البراءة
في القانون
الجنائي

مقـــدمـــــة

أولا: موضوع البحث وأهميته

إذا وقعت الجريمة نشأ عنها حق عام للدولة في توقيع العقاب على مرتكبها[1]، ولأن ما يميز العقوبة هو الإيلام والإكراه [2]، فإن هذا الحق للدولة لا يكون إلا بعد أن تجتاز العقوبة الشرعية اللازمة لتوقيعها، والتي تتمثل بالشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية [3].

فإذا كان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني يضفي الشرعية الموضوعية لحق الدولة في العقاب، فإن مبدأ "البراءة" يكمل تلك الشرعية بشقها الإجرائي[4].

ومقتضى هذا المبدأ، أن المتهم بجريمة، مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورته، يعد بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات. مما يترتب عليه التزام السلطات المعنية بالدعوى الجنائية – سواء أكانت سلطة التحري وجمع الأدلة أم سلطة التحقيق أم سلطة الحكم – بنتائج تطبيق ذلك المبدأ، أبرزها معاملة المتهم طيلة المدة التي يستغرقها نظر الدعوى الجنائية والفصل فيها، على أساس أنه انسان برئ، هذا من ناحية، وأن يقع عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، حيث لا يلتزم المتهم بإثبات براءته، من ناحية أخرى. كما تلتزم سلطة الحكم أن تثبت الإدانة عن جزم ويقين ومن ثم فإن أي شك حولها يجب تفسيره لصالح المتهم، من ناحية ثالثة.

---

(1) عبدالفتاح الصيفي، "حق الدولة في العقاب"، مطبعة جامعة بيروت، لبنان، 1971، ص37.

(2) يعرف البعض العقوبة بأنها ((إيلام مقصود من أجل الجريمة ويتناسب معها)) أو هي ((تأديب يتكبده فاعل الجريمة)) وأثرها المباشر هو تحقيق الإيلام، إذ أن الإيلام هو ما يميز العقوبة عن غيرها من النظم التأديبية.

انظر في هذا المعنى: محمود نجيب حسني، "علم العقاب"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص25–26.

إلا أنه يجب التنويه – في هذا الصدد – أن للجزاء الجنائي صورتان أساسيتان هما العقوبة والتدابير الاحترازية، مع الإقرار بأن العقوبة تعد الصورة الأساسية للجزاء الجنائي، بعد أن كانت فيما مضى الصورة الوحيدة لهذا الجزاء.

انظر في ذلك: سليمان عبدالمنعم، "مبادئ علم الجزاء الجنائي"، بدون دار نشر، 2002، ص38–40.

(3) ينبغي التذكير في هذا الصدد بوجود شرعية ثالثة تلتزم بها السلطة التنفيذية هي شرعية " التنفيذ العقابي" وهي ترتبط بحقوق المحكوم عليه، وذلك بعد دحض "قرينة البراءة" – التي كان يتمتع بها المتهم – بصدور حكم الإدانة البات بحقه. بينما الشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية ترتبطان بحقوق وحريات المتهم.

أنظر في هذا المعنى: محمد محمد مصباح القاضي،"حق الإنسان في محاكمة عادلة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص22–25.

(4) انظر في هذا المعنى: مصطفى فهمي الجوهري، "الوجه الثاني للشرعية الجنائية "قرينة البراءة"، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1986، ص9.

"وللبراءة" – على وفق المعنى السابق – أهمية بالغة من عدة جوانب، ولعل مكمن هذه الاهمية يعود إلى أن "البراءة" لا تعدو أن تكون كلمة مرادفة للحرية، وتأكيد لأصل عام هو حرية المتهم، وبأنها تكون مع تلك الحرية وحدة متكاملة هي كرامة الإنسان.

نتيجة لذلك تعد "البراءة" من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، فقد تم تبني هذا المبدأ على المستوى العالمي، وفي الكثير من المواثيق الدولية، أبرزها: نص المادة (9) من اعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1879، والاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة في نص المادة (1/11) وكذلك المادة (2/14) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسة لعام 1966 الصادر عن الأمم المتحدة، والاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950 في المادة (6)، كما نصت على ذات المبدأ المادة (7) من الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان لسنة 1986، والمادة (9) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (21) من وثيقة "حقوق الإنسان في الإسلام" الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي في عام 1982، والمادة (2/5) من مشروع "حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي" الصادر عن مؤتمر الخبراء العرب في عام 1985[(1)].

بيد أن تلك الاتفاقيات والاعلانات لا تلزم الدول على تطبيق مبدأ "البراءة"، لذلك درجت معظم الدول التي تعتقد بحريات وحقوق الإنسان على النص عليه في تشريعاتها الأساسية ولاسيما في دساتيرها[(2)]، ومن ضمنها الدساتير العراقية المتلاحقة، إذ نصت المادة (20/أ) من دستور عام 1970 أن "المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية"[(3)].

---

(1) انظر في ذلك:

– غازي حسن صباريني،"الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"،دار الثقافة،الاردن،1997، ص124–126.

– علي سليمان فضل الله، "الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب"، من بحوث كتاب "حقوق الإنسان"، م2، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية، محمود شريف بسيوني وآخرين، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص387.

– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من منشورات ادارة شؤون الاعلام في الأمم المتحدة، 1993.

(2) انظر على سبيل المثال: مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1958، والمادة (27) من الدستور الايطالي لعام 1947، ومن الدساتير العربية النافذة، أنظر المادة (20/ج) من الدستور البحريني لعام 2001، الفصل (12) من الدستور التونسي لعام 1999، المادة (45) من الدستور الجزائري لعام 1996، المادة (32) من الدستور السوداني لعام 1998، المادة (28) من الدستور السوري لعام 1973، المادة (67) من الدستور المصري لعام 1971، والمادة (28) من الدستور الاماراتي لعام 1971 والمادة (34) من الدستور الكويتي لعام 1962.

انظر في نصوص تلك المواد وغيرها، موقع الشبكة القانونية العربية على الانترنت:

www. ArabL@wnet. Law subject

وموقع "المكتبة" على شبكة الانترنت: www.ALmatabah.com

(3) ومثله نصت المادة (39) من مشروع دستور العراق لعام 1990، وكذلك دستور عام 1964 في المادة (23)، ودستور عام 1968 في المادة (25). انظر في تفصيل ذلك:

– رعد الجدة، "التشريعات الدستورية في العراق"، بيت الحكمة، بغداد، 1998.

– ومؤخراً نصت م(5/19) من دستور 2005 على ذات النص تقريباً

كما حرصت بعض الدول على تدوين هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية، كالقانون الروسي الصادر عام 1960 في المادة (20)، والقانون السوداني الصادر سنة 1973 في المادة (69) [1] ، كما اضاف المشرع الفرنسي – مؤخراً – في مقدمة قانون الإجراءات المادة الأولى التمهيدية التي افترضت براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت ادانته[2] ، ومثل ذلك فعل المشرع المغربي في نص المادة (8/365) من قانون المسطرة الجنائية الجديد[3].

وتقديراً لدور قرينة البراءة في الدعوى الجنائية، حرصت بعض المحاكم الجنائية المختصة على تسجيلها في صلب قوانينها، من ذلك نص المادة (2/20) من قانون المحكمة العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، الصادر في ديسمبر من عام 2003[4].

إلا أن الشريعة الإسلامية قد سبقت كافة التشريعات الوضعية في إقرارها لمبدأ البراءة، والأخذ به وتنظيمه ووضع ضوابطه وقيوده، والأخذ بنتائجه وتطبيقاته المختلفة، مما يمكن معه القول أن نظام العدالة الجنائية في الإسلام، متوافق ومتناغم مع ما بات يعده المجتمع الدولي – مؤخراً – حقوقاً أساسية للإنسان تضمنتها المواثيق الدولية والقوانين الوطنية.

من ذلك يتضح لنا أن "البراءة" موضوع على جانب كبير من الأهمية، سواء بعدّه مبدأً دولياً أو قاعدة دستورية أو حقاً مدنياً أو قرينة جنائية[5]، ومن مختلف جوانبه الشرعية والتشريعية والفقهية والقضائية. إلا أن الجانب الأبرز في هذا البحث يتمثل في دراسة القانون الجنائي في شقه الإجرائي – دون تجاوز شقه الموضوعي، الذي يظهر جلياً في العديد من مباحث هذه الاطروحة – استناداً إلى ان

---

(1) مشار اليه لدى:

– عبدالمجيد محمود مطلوب، "الأصل براءة المتهم"، من بحوث الندوة العلمية الأولى "المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية"، ج1، المركز العربي للدراسات الامنية، الرياض، 1986، ص221.

(2) إذ تمت تلك الاضافة بواسطة القانون رقم 516 لسنة 2000، في شأن تدعيم قرينة البراءة في القانون الفرنسي.

انظر في تفصيل ذلك: مدحت رمضان، "تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات – في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص6.

(3) وقد تم تطبيق هذا القانون في شهر اكتوبر من عام 2003.

مشار اليه في موقع جريدة "العلم" على شبكة الانترنت الصادرة في 2004/6/26:

www. Alalam.ma.com

(4) مشار اليه على موقع (مراقبة حقوق الإنسان – Human Rights watch): www.hrw.org

وانظر أيضا المادة (66) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على موقع جامعة "منيسوتا الأمريكية – مكتبة حقوق الإنسان":

www.umn,edu/humanrts/arab

(5) سيأتي شرح ذلك تفصيلاً في "طبيعة البراءة".

"البراءة" تعد مصدراً لكافة الضمانات الإجرائية التي أحاطت بها التشريعات الوضعية لكل من يوضع موضع الاتهام. بل هي الأساس في عناصر المحاكمة العادلة[1]، حتى قيل بحق أن المحاكمة المنصفة هي نتيجة طبيعة لتطبيق قرينة البراءة في الدعوى الجنائية[2].

ومع ذلك يمكن القول أن أهمية "البراءة" تبدو في جانبين: جانب نظري أو فلسفي، يتمثل في البحث عن الأصول الثابتة في الإنسان، عن نوازع الخير والشر الكامنة فيه، عن ثباته وتغيره طيلة مراحل حياته، عن انسانية الإنسان والسلوك الذي ينبغي أن يكون عليه، بحسبانه يعيش في ظل مجتمع تتعدد فيه المصالح والحاجات، وجانب عملي أو تطبيقي، يبحث في احترام حقوق وحريات الإنسان في مواجهة السلطات المختلفة للدولة متمثلة في قوانينها واجراءاتها، بهدف الوصول إلى نقطة توازن حقيقية بين المركز القانوني للمتهم، والمركز القانوني لسلطة الاتهام في الخصومة الجنائية، أو بعبارة أخرى يبحث في مشكلة التوافق بين المتهم والادعاء أو بين الحرية والاتهام. ولعلها هي مشكلة هذا البحث.

ثانيا: مشكلة البحث

ان النظام العام يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب، فالتجريم يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع معينة من السلوك، لأنه يخضع لضوابط اجتماعية معينة، فضلاً عن العقاب، فإنه يمس الحرية الشخصية للفرد. غير أن المساس بحرية الفرد لا يقتصر على مخاطر التجريم والعقاب، ولكنه يمتد أيضا إلى النظام الإجرائي الجنائي، وذلك من خلال إجراءات الخصومة الجنائية التي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة من أجل كشف الحقيقة وإجراءات التنفيذ العقابي بعد إقرار حق الدولة في العقاب.

من ذلك يتضح أن النظام الجنائي بأسره (العقابي والاجرائي) يعرض بطبيعته الحريات للخطر، سواء عندما تباشر الدولة سلطتها في التجريم والعقاب أو عند مباشرتها الخصومة الجنائية والتنفيذ العقابي. وخشية التحكم في مباشرة هذه السلطات وتجاوزها القدر الضروري للدفاع عن المجتمع، تحتم توفير الضمانات للفرد، لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز السلطات على حقوقه، ولا يكون الأمر

---

(1) حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص60.

(2) أحمد حامد البدري، "الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص448.

كـذلك إلا مـن خـلال مبـدأي "شـرعية الجـرائم والعقوبـات"، و "أصـل البـراءة" بعـدّهما ركنـي الشـرعية الجنائية[1].

فالأصل أن الإنسان يتمتـع بجميـع حقوقـه وحرياتـه بمـا لا يتعـارض مـع تمتـع الآخـرين بحقـوقهم وحرياتهم، في ظل مجتمـع يحكمـه القانون، ذلـك أن حقـوق الإنسـان وحرياتـه مقيـدة بحقـوق الجماعـة وحريـاتهم وأمـن المجتمـع، استناداً إلـى أن الحريـة بـلا قيـود تعنـي الفوضـى، كمـا أن السلطة بـلا قيـود معناها الطغيان، وبعبارة أخرى إطلاق الحرية أو السلطة – على حد سواء – لا تعنـي سوى أمراً واحداً هو الفساد المطلق. وهو ما يعد تضارباً أو تعارضاً، يثير في إطار القانون الجنائي، مشكلة التوفيق بين مصلحة المجتمع في ملاحقة الجاني، لاقتضاء حق المجتمع في العقاب، ومصلحة المتهم في عدم الاعتداء على حقه في الحرية.

فمنذ بداية اتخاذ الإجراءات الجنائيـة فـي مواجهـة المـتهم، تثـور مصـلحة المجتمـع فـي العقـاب مـن ناحيـة، كمـا تثـور مصلحة المـتهم فـي صـيانة حريتـه الشخصـية مـن ناحيـة ثانيـة، إذ ينشـأ نـزاع بـين قرينتين: قرينة قانونية على براءة المتهم، وقرينة موضوعية على ارتكابه للجريمـة، وكل مـن القرينتين تحمي مصلحة أساسية في المجتمع، فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم والثانيـة تحمـي المصلحة العامة[2].

الأمـر الـذي يستدعي التوفيـق بـين هـاتين المصـلحتين، وتحقيـق التـوازن بـين الحقـوق والحريـات الفردية من جهة، وأمن المجتمع ومصلحته العامة من جهة أخرى.

بيـد أنـه يبـدو مـن الصـعوبة والخطـورة التوفيـق بينـهمـا، فمراعـاة أحـدهما قـد تـؤدي إلـى التفـريط بـالأخرى. حيـث هنـاك قـدر مـن التعـارض بـين مـا تفرضـه بـراءة الإنسـان، وحقيقـة مـا يتخـذ حيالـه مـن إجـراءات مسيسـة بحريتـه الشخصـية خـلال الـدعوى الجنائيـة – مثـل القـبض، التفتـيش، الاسـتجواب، التوقيـف وغيرهـا مـن الإجـراءات – ومـا يسـتتبعه ذلـك مـن التطـاول علـى بعـض حرماتـه الخاصـة، ممـا يستحيل معه تصور تحقيق مبدأ البراءة في مفهومه المجرد دون محاولة النيل منه. فلا مناص اذاً من الاعتراف بتلك الإجراءات رغم خطورتها، إلا أنه في الوقت ذاته لابد من حماية المتهم بما يحفظ حريتـه

---

(1) انظر:

– احمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص359، 366.

– اسامة عبدالله قايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيـه فـي مرحلـة الاسـتدلال"، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، 1989، ص140.

(2) احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977ن ص126.

– نائل عبدالرحمن صالح، "محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية"، دار الفكر، الاردن، 1997، ص26.

الشخصية وكرامته الإنسانية. ولا يكون الأمر كذلك إلا من خلال ضمانات تكفل حماية المتهم في ظل الإطار القانوني الذي أرتضاه المجتمع[1].

ومن ثم التساؤل الذي تطرحه هذه الدراسة هو: هل يحقق مبدأ البراءة ونتائجه العملية، كفالة حماية المتهم وحرياته الأساسية باعتباره انساناً يتمتع بكل معاني البراءة والكرامة الإنسانية وفي الوقت ذاته يكفل تحقيق مصلحة المجتمع التي تقتضي الوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة التي ارتكبت فأخلت بأمن الجماعة ونظامها، وبعبارة أخرى إلى أي مدى تستطيع الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في التحري والتحقيق والمحاكمة في حالة تطبيق قرينة البراءة، الالتزام بألا تتجاوز على حرية وكرامة المتهم الإنسانية؟ ذلك ما نحاول دراسته في هذه الاطروحة.

ثالثا: خطة البحث

تأسيساً على ما تقدم، تناولت "البراءة في القانون الجنائي" في بابين. يتضمن كل منهما فصلين:

إذ يتركز الباب الأول لبحث الجانب النظري أو المبدأي للبراءة، أبين فيه "مفهوم البراءة" من مختلف جوانبها سواء من حيث التعريف أو النطاق أو الأساس أو الطبيعة، ثم نبحث في "تقييم البراءة" ومدى قبولها وإمكانية تطبيقها في الدعوى الجنائية، ونقدها من قبل البعض في الفقه الجنائي؛ ذلك كله تحت عنوان "ماهية البراءة".

بينما يتركز الباب الثاني لبحث الجانب التطبيقي "للبراءة" من خلال أبرز النتائج التي تترتب على تطبيقها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الدعوى الجنائية؛ وذلك تحت عنوان عام هو "آثار البراءة".

يسبق البابين فصل تمهيدي يكرس لبحث الابعاد التاريخية والشرعية للبراءة، بعدَّهما سنداً للبراءة ومدخلاً يمهد للدراسة، وذلك تحت عنوان "سند البراءة". وأخيراً ننتهي بخاتمة موجزة نحاول أن نضع فيها حلاً لمشكلة البحث من خلال ما تم التوصل اليه من مجمل الدراسة وذلك على النحو الآتي:

الباب الأول / " ماهية البراءة "

---

(1) انظر في ذلك:

– محمد صبحي نجم، "قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دار الثقافة، الاردن، 2000، ص4.

– احمد ضياء الدين خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية"، ج2، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1999، ص251.

الفصل الأول / مفهوم البراءة

الفصل الثاني / تقييم البراءة

الباب الثاني / " آثار البراءة "

الفصل الأول / آثار البراءة في التحقيق الابتدائي

الفصل الثاني / آثار البراءة في الإثبات الجنائي.

وأخيراً لابد أن أنوه بأن موضوع "البراءة" لم يكن بالبحث اليسير، فقد واجهتني منذ البداية العديد من الصعوبات البحثية، لعل أبرزها ندرة مصادر الموضوع، بل وضعف وعدم كفاية المعلومة فيما توصلنا إليه من مصادر، مما انعكس سلباً في الوصول إلى تقسيمات واضحة للأطروحة – في الابواب أو الفصول أو المباحث والفروع على حد سواء – فضلاً عن تشابك الموضوع وتشعبه بين الجانبين النظري والتطبيقي، وفي آثار البراءة بين القانونين العقوبات والإجراءات.

ومع ذلك فإني لا التمس بذلك عذراً لما قد يكون تقصيراً يعود إلى التأخير في انجاز هذه الدراسة، إنما حسبي في ذلك إني بذلت غاية الجهد ما استطعت، بدافع الحرص العلمي، طامحاً الدقة والعمق من جهة، وكثافة المعلومة والشمولية من جهة ثانية، فإن أخطأت، فعسى أن يشفع لي إنني قد استفتحت على نفسي موضوعاً صعباً وخطيراً، ولعل من يتأمل تفصيل مادته وتشابكها وسعة تخصصها، يجد لي بعض العذر فيما وقعت فيه من تقصير. وما الكمال إلا لله وحده، وهو ولي كل توفيق...

فصل تمهيدي

سنـــد البراءة

فصل تمهيدي

ســـــند البــــــراءة

– تمهيد وتقسيم:

"البراءة" في الإنسان، صفة وسلوك، وجدت مع وجود الإنسان، فهي من الأصول المستقرة في النفس الإنسانية، رغم ذلك تستند في ظهورها واحترامها وتطبيقها لدى الجماعة على الإنسان ذاته من جهة، وما يسود في المجتمع من نظم وأعراف وشرائع من جهة أخرى. ولا شك أن ذلك يختلف من زمن لآخر ومن مكان لآخر، فإذا كانت التشريعات القديمة قد عرفت بعض نتائج مبدأ "البراءة" في المحاكمة الجنائية؛ فإن الشريعة الإسلامية قد أقرت هذا المبدأ في سنده، ونظمته في آثاره، فطبقته في قضائها الجنائي.

للوقوف على ذلك، نتناول "سند البراءة" في مبحثين وعلى الوجه الآتي:

المبحث الأول / سند البراءة في التاريخ

المبحث الثاني / سند البراءة في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول

سند البراءة في التاريخ

إذا ألقينا نظرة على تاريخ التجريم والعقاب، نجد أن الأعمال التي وصفت بالإجرامية وعقوبتها والوسائل والإجراءات للوصول إلى تلك العقوبة، قد اختلفت مع تطور الفكر البشري، والعادات الاجتماعية والتقدم العلمي ورقي الإنسان، فلا ريب بأنها مفاهيم متحولة من زمن لآخر ومن مجتمع لآخر.

اتصالاً بذلك كانت للبراءة – بعدها من الأصول المستقرة في نفس الإنسان ومن الأصول الإجرائية في المحاكمة الجنائية – سنداً على مر التاريخ القانوني، وإن تباينت قوة ذلك السند من مرحلة إلى أخرى.

لبيان ذلك، نبحث سند البراءة في التاريخ من خلال مطالب خمسة:

المطلب الأول / البراءة في المجتمعات البدائية

المطلب الثاني / البراءة في القانون العراقي القديم

المطلب الثالث / البراءة في القانون المصري القديم

المطلب الرابع / البراءة في القانون اليوناني القديم

المطلب الخامس/ البراءة في القانون الروماني القديم

المطلب الأول

البراءة في المجتمعات البدائية[1]

في عهود البشرية الأولى وقبل نشوء الدولة، كانت الحياة الاجتماعية تقوم على أساس الأسرة أو العشيرة، حيث عاشت حياة بدائية بسيطة أطلق عليها علماء الاجتماع أسم المجتمع البدائي القديم، في ظل ذلك المجتمع عاش الإنسان في عزلته متلمساً لحياة أفضل من خلال "قوة خارقة" تعلو فوق القوة البدنية وتسمو على القوة الطبيعية، متصوراً إياها آلهة ذات قوة خفية تمده العون وتحجب عنه الشر[2].

حيث كانت الجريمة تعني مخالفة أمر أملته إعتقادات مقدسة، وكان ذلك يستغرق المحرمات جميعها في المجتمعات البدائية البسيطة التي تأخذ بالتوتمية طرازاً دينياً، فكانت كل عشيرة تلتف حول رمز "مؤله" غالباً ما يكون حيواناً أو نباتاً أو مكاناً أو بنياناً أو إنسانا يطلق عليه وصف التوتم (Totem)، وتعتقد العشيرة بأنها مرتبطة به على وجه ديني معين، وانها تنحدر من سلالته، ويتعين على أفرادها أداء بعض الطقوس الدينية للتوتم والامتناع عن البعض الآخر من الأفعال[3]. وانبنى على ذلك أن وراء كل فعل ضار قوة شريرة تدفع الإنسان أو الحيوان أو الجماد للتسبب فيه، وأنه من الضروري طردها بالإيذاء أو القتل أو التهشيم حسب الأحوال[4].

وفي مرحلة متطورة – من هذا المجتمع – كان رب الأسرة أو رئيس العشيرة يمثل القانون بل والقضاء، وكان يعتمد في إثبات الجريمة على اليمين سواء من قبل المدعى أو المدعى عليه، نظراً

---

[1] يقصد بالمجتمعات البدائية، تلك المجتمعات التي تعتمد حياتها على جمع قوتها، عن طريق التقاط الثمار والأعشاب وقنص الحيوانات أو اصطياد الأسماك، ومرحلة الجمع والقنص هي أقدم مراحل التطور البشري المعروفة لنا، ثم تحولت إلى المرحلة القبلية بعد ممارسة تلك المجتمعات الزراعة البسيطة أو تربية الحيوانات.

انظر: محمود سلام زناتي، "تاريخ النظم الاجتماعية والقانوني"، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص75،13.

[2] محمود السقا، "فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص12.

[3] انظر في هذا المعنى:

احمد محمد خليفة، "مقدمة في دراسة السلوك الإجرامي"، الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، 1962، ص12.

[4] إذ كانت فكرة الشيطان أو الروح الشريرة هي اول نظرية تفسيرية للجريمة.

انظر في هذا المعنى: عدنان الدوري، "أصول علم الاجرام"، الجزء الأول، منشورات دار ذات السلاسل، الكويت، 1976، ص77.

لشدة عقوبة اليمين الكاذبة، أو من خلال التحكيم الإلهي المتمثل بإجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب والتقاتل[1]. إذ كان يسود الاعتقاد بقدرة تلك القوى الغيبية على تحديد المجرم الحقيقي، من ذلك على سبيل المثال: تعرض المتهم لاختبار الحديد الساخن أو الماء المغلي بما يعرف بامتحان النار. أو معرفة الجاني من خلال اتجاه الدخان المنبعث من المحرقة، أو هو أول من يقترب من قبر المجني عليه أو من تطرأ عليه تغيرات عند رؤية جثة القتيل[2].

كان ذلك داخل العشيرة اما خارجها، كان الفرد يقيم العدالة بنفسه، إذ كانت الأفعال الضارة التي تقترف على الغريب تعدّ نوعاً من البطولة والفخر، لأنه عدوان يخرج من دائرة التجريم، وان كان يتسبب في ردة فعل مضادة من الجماعة التي بوشر العدوان ضدها، قد تتطور إلى إشعال حرب بين العشيرتين، واما تقوم عشيرة الجاني بتسليمه لهم أو بتقديم عوض مادي[3].

عليه يمكن القول ان المجتمعات البدائية التي لم تعرف من النظام شيئاً في علاقاتها الاجتماعية، كان القضاء فيها للأقوى، بحيث إذا تعارضت المصالح كان الأقوى في كل واقعة على حدة يبيح أو يجرم، فيأمر ويتهم ويحكم وينفذ، من باب القوي يغلب الضعيف والأقوى يحكم، فضلاً عما سادها من معتقدات خرافية ساعدت على إخفاء أية صورة من صور العدالة الإنسانية، ذلك كله يشير وبدون ادنى شك إلى غياب أي دور لمبدأ البراءة الأصلية في الإنسان، بل على العكس من ذلك كان المتهم يعاني صنوفاً من الظلم والعذاب، وكثيراً من المعوقات التي تسد أمامه كل طريق يؤدي إلى براءته.

---

[1] انظر في هذا المعنى: محمد محمد مصباح القاضي، "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص41.

[2] M. J. Essaid, La Presumption dinnocunce, These Dactyl, Paris, 1969, P.9.

مشار اليه لدى: أحمد ادريس احمد، "إفتراض براءة المتهم"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص90.

[3] انظر في هذا المعنى:

حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة" منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص11، 12.

المطلب الثاني

البراءة في القانون العراقي القديم

– تمهيد:

يعد القانون العراقي القديم اول سند للبراءة في التاريخ، حيث يظهر ذلك جلياً من خلال استعراض مظاهر الاهتمام بقرينة البراءة في العراق القديم، والذي كان نتيجة لاهتمام الدولة بالتنظيم القانوني والقضائي وبمبادئ العدالة والحرية.

لبيان ذلك نتناول البراءة في القانون العراقي القديم بشيء من التفصيل فنظهر بعض ملامح القضاء الجنائي في العراق القديم في الفرع الأول، ثم نبين مظاهر الاهتمام بقرينة البراءة في العراق القديم في الفرع الثاني.

الفرع الأول / ملامح القضاء الجنائي في العراق القديم

تعد القوانين العراقية القديمة من أهم ما يميز حضارة العراق فيضعها في مقدمة الحضارات الإنسانية الأصيلة، وان تلك القوانين ما هي إلا انعكاس لدرجة الرقي الذي وصلت اليه بلاد ما بين النهرين، حيث لم تصل اليه أية أمة من الأمم القديمة[1].

فالقوانين المكتشفة في العراق هي بحق أقدم القوانين المكتشفة في العالم حتى الآن، إضافة إلى ذلك فهي على درجة كبيرة من النضج والتنظيم، إذ يؤكد الباحثون ان القانون والعدالة والحرية، كانت من الأفكار الأساسية في بلاد الرافدين نظرياً وعملياً. حيث كان ملوك العراق القديم يتباهون كونهم حراس العدل والحق، وان الضعيف لم يكن ينال الضيم في عهدهم، وأنهم لم يتركوا للقوى فرصة الاعتداء على الضعيف واستلاب حقه[2].

---

(1) عامر سليمان، " جوانب من حضارة العراق القديم – بحث من كتاب "العراق في التاريخ"، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1983، ص202.

(2) فتحي عبدالرضا الجواري، "تطور القضاء الجنائي العراقي"، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986، ص20.

فقد ظهرت عدة شرائع في العراق القديم، يأتي في طليعتها "قانون أورنمو" و "قانون لبت عشتار"، و "قانون أشنونا"، إلا أن أبرزها كان "قانون حمورابي" فهو القانون الوحيد الذي وصل بصيغته الأصلية[1].

ومن مجمل النصوص التي تضمنتها هذه التشريعات، يمكن القول بأنها اهتمت بالتنظيم القضائي، وقد عرفت الدعوى وسيلة لاقتضاء الحق، حيث كان رجال الدين في "سومر" هم القضاة، وكان أي نزاع قبل عرضه عليهم يعرض على محكم عام، واجبه تسويته بطريقة ودية قبل عرضه على القضاء، وهذه هي اصل فكرة قاضي الصلح[2].

اما في عهد حمورابي فقد تم انتزاع وظيفة القضاء من الكهنة وحصرها في القضاة الذي يتم تعينهم من قبل حمورابي، لضمان تطبيق قوانينه بشكل فعال، فضلاً عما كان يتمتع به قضاء الحكم من استقلال، فقد كان يتعين على القاضي – طبقاً للمادة الخامسة من شريعة حمورابي – ان يصدر حكمه بلا خوف وان يصر عليه وإلا تعرض لعقوبة القضية التي ينظرها، والطرد إذا تغير حكمه أو تلاعب فيه، على ان يتحمل تعويض المتضرر من انحرافه بالحكم. و لا ريب ان هذه القاعدة كان من شأنها ضمان نزاهة القاضي وحياده، مما انعكس حتما على عدالة أحكامه[3].

وقد أعار القانون البابلي أهمية كبرى لمبدأ استقرار الأحكام القضائية، فقرر أحكاما صارمة ضد القاضي الذي يصدر قراراً في قضية ويأمر بكتابته في لوح، ثم يصدر في القضية نفسها حكماً آخر مخالفاً للحكم الأول[4].

---

[1] دون قانون حمورابي بالخط المسماري وباللغة الأكدية على مسلة من حجر الدايوريت الاسود، وضم ما يقرب 282 مادة قانونية – وهي محفوظة الآن في متحف اللوفر في باريس. وقد نحت على الجزء العلوي منها، نحت يمثل أله الشمس (أله الحق والعدالة) وهو يسلم حمورابي – الواقف أمامه بخشوع – عصا الراعي وخيط القياس ، مما يشير إلى قدسية القوانين ووجوب طاعتها باعتبارها صادرة من أله الحق والعدالة.

انظر في ذلك: عامر سليمان، المرجع السابق، ص204.

[2] انظر في هذا المعنى:

– فوزي رشيد، "الشرائع العراقية القديمة"، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973، ص8.

– وكذلك فتحي عبدالرضا الجواري، المرجع السابق، ص23.

[3] انظر في ذلك:

– محمود السقا، "فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص114.

[4] انظر في ذلك:

– هاشم الحافظ، "تاريخ القانون"، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1980، ص144.

الفرع الثاني / مظاهر الاهتمام بقرينة البراءة في العراق القديم

كان لاهتمام الشرائع العراقية القديمة بالقضاء العادل أثره البارز في حماية حقوق وحريات الأفراد، ويظهر ذلك جلياً من جوانب عدة سواء ما تعلق منها بالحرية الشخصية للمتهم ام بقواعد الإثبات والحكم. فطبقاً إلى قانون لبت عشتار لم يكن مسموحاً بالاعتداء على الحرية الشخصية، أيمانا بمبدأ براءة الإنسان، واستناداً لذلك كان يتعين معاملة المتهم على هذا الأساس حتى تثبت إدانته يقيناً، ومع ذلك فقد كان التعذيب من الوسائط المعتمدة عملياً، وصولاً إلى اعتراف المتهم، كما كان يجري تحليفه اليمين، نوعاً من الضغط المعنوي عليه، مما عدَّ بحق مناقضاً لمبدأ البراءة، ومضاداً للمبادئ المعلنة طبقاً لشرائع ذلك العصر[1].

ومع ذلك فقد كان المتهم يتمتع بالعديد من الضمانات منها ما يعد من نتائج قرينة البراءة، ومنها ما يتفق مع تلك القرينة في حماية حقوق وحريات المتهم. نوجز أبرزها بالآتي:

أ- كانت المحاكمات تجري بصورة علنية، لاسيما في عهد حمورابي، إذ كانت هيئة القضاة، حين تنظر دعوى معينة تعقد جلساتها علانية أمام البوابة العظمى وفي سوق المدينة[2]. ولاشك ان العلانية تولد شعوراً بالعدالة لدى المتهم والعامة.

ب- تشير م (17) من شريعة "لبت عشتار" على عدم جواز إلقاء القبض على أي شخص بسبب فعل جرمي لم تثبت علاقته به بشكل قطعي، غير إنها أجازت القبض في حالة التلبس، ويرى البعض من خلال هذه المادة إنها تتسق مع القوانين الجنائية الحديثة، وبأن واضعيها قد عرفوا قاعدة "أن المتهم بريء حتى تثبت أدانته"، ومعاملته على هذا الأساس[3].

جـ- تبين النصوص التي وردت في هذه الشرائع بأن النظام الاتهامي الفردي، هو المعتمد فيها، حيث يباح لكل فرد بأن يتقدم بشكواه ضد الآخر، والمشتكي هو الذي يتولى مهمة جمع الأدلة وإقامة الحجة على صدق دعواه، وقد ثبت ذلك بصورة واضحة في أحدى الألواح المسمارية المكتشفة، حيث نصت إحدى المواد القانونية فيه بأن عبء إثبات الجريمة يقع

---

(1) محمود سلام زناتي، "تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، مكتبة السيد عبدالله وهبة، القاهرة، 1972، ص83.

(2) انظر: حسن بشيت خوين، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الاردن، 1998، ص12.

(3) انظر: فوزي رشيد، المرجع السابق، ص50.

على عاتق المشتكي، وأن المتهم تفترض فيه البراءة[4]. ومثل ذلك نصت المادة الأولى من شريعة حمورابي بأنه "إذا كان رجل قد أتهم رجلاً آخر وادعى عليه بالقتل، ولم يقم البينة عليه، فسوف يقتل من اتهمه"[1].

د- يشير علماء الآثار اهتمام شريعة حمورابي بحق المتهم في محاكمة عادلة، وآية ذلك ما كشفت عنه الوثائق السومرية التي عثر عليها في العراق، والتي ظهر منها بجلاء مدى الاحترام التي كفلته تلك القوانين لحق الدفاع، حيث احتوت تلك الوثائق قراراً لأحدى المحاكم السومرية حول قضية (الزوجة المتسترة عن الإخبار عن جريمة قتل زوجها)، إذ تم تبرئة الزوجة بعد ان قام رجلان بالدفاع عنها[2].

هـ- من القواعد العامة في المحاكمة الجنائية في القوانين الحديثة، تدوين ما جرى في المحاكمة من تحقيق وما صدر من أحكام وقرارات، لما يعكسه من صورة صادقة عما دار في المحاكمة، وما إذا كانت الضمانات المقررة للمتهم قد روعيت أثناءها، لذلك تعتبر تلك القاعدة من الضمانات المقررة لصالح المتهم وتأكيداً لما تضمنته قرينة البراءة من ضمانات. وقد أصابت الشرائع العراقية القديمة تلك القاعدة أيضا، إذ جرت العادة ان تدون القضايا التي تنظرها المحاكم على ألواح طينية، تحفظ لدى موظف في المحكمة – لعله يقوم مقام كاتب الضبط أو المعاون القضائي حالياً – وكانت تلك الألواح، تتضمن حيثيات القضية وشهادات الشهود وتاريخ إصدار الحكم، وأسماء القضاة، فضلاً عن القرار الذي أصدرته المحكمة بشأن القضية موضوع البحث[3].

و- تضمن قانون حمورابي كفالة حق الطعن في أحكام محاكم الموضوع من خلال تعدد درجات التقاضي، إذ كانت هناك "محاكم الدرجة الأولى"، حيث يجلس قضاتها للقضاء منفردين أو مجتمعين، ويصل عددهم في بعض الجلسات إلى أربعة أو ستة قضاة، وفي الدرجة الثانية "محاكم حكام المقاطعات"، حيث كان يأمر بانعقادها ويترأسها حكام المقاطعات وقد شبهها البعض بمحاكم الاستئناف الحالية. وفي الدرجة الثالثة " المحاكم الملكية" وهي أعلى درجات المحاكم، حيث كان الملك يدعو قضاة "بابل" لتشكيلها،

---

(4) انظر في ذلك: فتحي عبدالرضا الجواري، المرجع السابق، ص25.

[1] انظر: حسن بشيت خوين، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الاردن، 1998، ص14 في الهامش.

[2] انظر: فوزي رشيد، المرجع السابق، ص9.

[3] فتحي عبدالرضا الجواري، المرجع السابق، ص26.

وكانت تعقد للنظر في دعاوى إنكار العدالة – أي ما ورد من أخطاء في الأحكام السابقة – وعموماً فقد كانت الأحكام القضائية عرضة للإبطال، إذا ثبت تحيز القاضي أو جوره[1].

ز – فضلاً عما سبق عرفت الشرائع العراقية القديمة بعض المبادئ القانونية والتي يمكن ان نجد صداها في القوانين المعاصرة، باعتبارها تهدف إلى حماية المتهم من قهر صاحب السلطة أو صاحب المال، فقد عرف قانون حمورابي مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، وفي وثيقة أخرى نجد ان المحاكم كانت ممنوعة من محاكمة شخص دون تبليغه بيوم المحاكمة، كما تشير المواد القانونية جميعها إلى ان العقوبة لا تقع على الجاني الا إذا ثبت بأنه ارتكب الجريمة بتوافر القصد الجنائي، اما إذا كانت الجريمة ارتكبت عن غير قصد، فعقوبتها مخففة ان وجدت[2].

نخلص من ذلك في شأن الشرائع العراقية القديمة، بأن قرينة البراءة أو نتائجها كانت حاضرة في تلك الشرائع، وذلك لحضور الاهتمام بالتنظيم القضائي وبالحق والعدالة، مما انعكس على قواعد حماية حرية المتهم، وعليه يمكننا القول بأن الشرائع العراقية القديمة تعد أول سند للبراءة في التاريخ.

المطلب الثالث

البـراءة في القانون المصري القديم

أول ما ينبغي إقراره عند الكلام في تاريخ القانون المصري القديم على وجه العموم وتاريخ الإجراءات الجنائية فيه على وجه الخصوص، هو ان ما وصلت اليه يد الكشف منها قاصرة عن ان تنقل إلينا صورة كاملة لتشريع المصريين في هذا العصر، فالأوضاع التي وصل اليها العلم القانوني عن هذه الفترة، هي أوضاع استنتاجية يعوزها الكثير من الماديات القاطعة، ومع هذا فيمكن الجزم بأنه كان سائداً في بداية عهد قدماء المصريين نظام الانتقام الشخصي جزاءً على ما يرتكبه الأفراد

---

[1] انظر في هذا المعنى:

– صوفي حسن ابو طالب، "تاريخ النظم القانونية والاجتماعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص239.

– فتحي عبدالرضا الجواري، المرجع السابق، ص24.

[2] عمار سليمان، المرجع السابق، ص207.

من جرائم، ويعدّه حقاً مشروعاً للمجني عليه يلجأ إليه تعويضاً له عما أصابه من ضرر في جسمه أو ماله أو اعتباره، وفي هذه المرحلة يمكن القول ان مبدأ البراءة لم يكن معروفاً لدى المصريين[1].

كما ان بعض الأبحاث الأثرية تؤكد بأن الدعوى الجنائية كانت تبدأ بالإخبار، فيتم على أساسه القبض على المتهم بعد التأكد من جدية البلاغ، وإحالته بعد ذلك للمحاكمة، حيث يتم استجوابه امام القضاء لنزع اعترافه ولو بالتعذيب أمام القاضي[2]، والذي كان يعد بمثابة الخصم والحكم، أي لا يوجد فصل بين سلطة الاتهام وسلطة القضاء، ولا يسمح للمتهم بالدفاع عنه بوساطة محام، بعدّه مخادعاً يبعد الأذهان عن الحقيقة[3].

ومع ذلك فقد كان القانون الفرعوني قانوناً قوامه الأخلاق، له سمة دينية زادت من احترام الناس له، والتزام الحكام بمقتضاه. وقد كانت المساواة من أظهر الوصايا الملكية إلى القضاة. وآية ذلك وصية "تحتمس الثالث" إلى قضاته حين قال (إفعل كل شيء بالمطابقة للقانون والحق، فإنه مما يغضب الآلهة أن تنحاز لأحد الأطراف، زن تصرفاتك تجاه الجميع بميزان المساواة، عامل من تعرفه كمن لا تعرفه، ومن هو قريب منك كمن هو بعيد عنك.....)[4].

كما كان من وسائل التحقيق المعروفة في ذلك العهد سماع الشهود والمعاينة والخبرة واستجواب المتهم بعد تحليفه اليمين، والتوقيف الذي قد يمتد إلى حين إصدار الحكم في الدعوى، إلا أن المحاكمة كانت حضورية، إذ لم يكن من المسموح به، إجراء المحاكمة بغير حضور المتهم، فضلاً عن إن جلساتها كانت علنية، ويقوم بتحرير المحاضر كتبة يدخلون في تشكيل المحكمة، حيث تدون البيانات باختصار شديد، إذا كانت المحكمة غير عادية، اما إذا كانت المحكمة عادية، تكتب

---

(1) انظر في ذلك:

- احمد سعيد محمد صوان، "قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، 1980، ص99.

(2) كانت العدالة في مصر الفرعونية، موكولة لقضاة من الكهنة، وقد كان هؤلاء الكهنة يقومون باستفتاء الإله "آمون" في المسائل الجنائية. فكان يؤتى بالمتهم أمام تمثاله، ويسرد رئيس الكهنة الوقائع أمامه، ويسأله عما إذا كان المتهم مذنباً ام بريئاً، فيهز الإله رأسه بالنفي أو الايجاب أو يحرك يده، ويمسك بأحد كتابين مقدمين له، أولهما يمثل صحة الاتهام، وثانيهما يمثل الدفاع. فإذا أمسك الأول اعتبر المتهم مذنباً وإذا أمسك بالثاني اعتبر بريئاً، إلا أن هذه الإجراءات تعد من قبيل السحر والخداع، فقد كان احد الكهنة يختبيء خلف التمثال، ويأتي بهذه الحركات.

انظر في تفصيل ذلك: هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م1، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص39.

(3) انظر في ذلك:

عبدالرحيم صدقي، "القانون الجنائي عند الفراعنة"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986، ص88.

(4) انظر: حاتم بكار، المرجع السابق، ص15.

البيانات بالتفصيل، وتدون الإجراءات جميعها وأقوال الشهود والمتهمين، بل والعبارات التي ترد على ألسنة أعضاء المحكمة[1].

إلا أن أبرز ما يعد من مظاهر قرينة البراءة في هذا الشأن، ما يراه البعض من الفقه الجنائي بأن قدماء المصريين، قد عرفوا النظام الاتهامي، إذ كان الاتهام متروكاً للأفراد العاديين – وإن كانوا قد عرفوا أيضا نظام المدعي العام الذي يباشر الاتهام امام القاضي كممثل لولي الامر – فقد ذكر المؤرخون ان قدماء المصريين كانوا يعاقبون من يتهم إنساناً ولا يثبت ما اتهمه به، بالعقاب نفسه الذي كان سيوقع على المتهم فيها لو ثبتت عليه التهمة، إذ كان على المدعى ان يقدم عريضة الاتهام، يوضح فيها الوقائع المسندة إلى المتهم وأدلته، وهذا دليل أكيد على ان الإثبات كان يقع على عاتق المدعي[2]، وهو ما يعد من أبرز نتائج تطبيق قرينة البراءة في مجال الإثبات.

فضلاً عن ذلك فقد كان يباح للمتهم الحق في الدفاع، من خلال المذكرات المكتوبة دون المرافعة الشفوية، لأنها – حسب اعتقادهم – تظلل العدالة إذا كان المتكلم حسن الصوت وبارع في طريقة إلقائه[3].

جدير بالذكر، أن الوثائق التاريخية المصرية أثبتت وجود محكمة عليا للتعقيب على أحكام المحاكم الدنيا التي انتشرت بالقرى والمدن، مما يدل على ان قدماء المصريين عرفوا نظام الطعن بالأحكام، علاوة على ذلك فقد كان يتعين على القضاة تسبيب أحكامهم كي يتسنى للمحكمة العليا مراقبتها وتصحيحها إذا اقتضى الأمر[4].

استناداً إلى ما تقدم يمكن القول أن الشرائع المصرية القديمة عرفت قرينة البراءة من خلال بعض نتائجها دون النتائج الأخرى، إذ تبنت النظام ألاتهامي بعدّه نظاماً مسيراً للإجراءات الجنائية، فقد كان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى، وكان حق الدفاع مكفولاً للمتهم.

المطلب الرابع

---

(1) **انظر في ذلك:**

– رؤوف عبيد، "القضاء الجنائي عند الفراعنة"، المجلة الجنائية القومية، ع3، القاهرة، 1958، ص79.

(2) **انظر في ذلك:**

– احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص101.

(3) **سعد حماد القبائلي، "ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص46.**

(4) **انظر في ذلك: صوفي حسن ابو طالب، المرجع السابق، ص202.**

البــراءة في القانـون اليونـاني القديم

قبل ظهور المدونات القانونية الإصلاحية، كان ينظر إلى الجرائم على انها أفعال تثير حنق الآلهة وغضبهم، فألقى هذا التفكير بظلاله على طبيعة المعاملة التي كان يلقاها المتهم، فكان القاتل يقتل سواء ارتكب الجريمة بصورة عمدية أو عن طريق الخطأ[1].

إنما كان بعد ذلك لليونان نصيب وافر في مجال إرساء فلسفة القانون والفكر القانوني، حيث أدى نظام دولة المدينة الذي كان متبعاً في الحكم عند "اليونان"، إلى ظهور فلاسفة تنادي بمفاهيم العدالة والحرية والحكومة الدستورية والقوانين، من ذلك ما قاله "هيراقليثوس": (إذا كانت الأسوار المنيعة المرتفعة تحمي المدينة من هجمات الأعداء الخارجية، فإن القانون يرعى النظام الداخلي، وينبغي على الشعب أن يكافح من أجل الدفاع عن كل منهما)، وقال "أرسطو": (أن مضمون القانون ومحتواه هو العدالة، وأساس العدل المساواة)[2].

على أثر ذلك ظهرت القوانين التي تنادي بتلك الأفكار مثل (قانون دراكون، وقانون صولون) وتدريجياً عرفت اليونان ديمقراطية حقيقية، حيث كانت السيادة فيها للشعب، وأن الالتزام بالقانون ناتج عن قبول المجتمع له – حسب ارسطو – وليس لأنه مفروض من سلطة عليا، وهذه هي فكرة ديمقراطية القانون كما انها تأكيد لمبدأ سيادة القانون[3].

وقد انعكست روح الديمقراطية والرغبة في المساواة والعدالة التي كانت سائدة آنذاك على النظام الإجرائي للمحاكمة الجنائية، حيث اعتبر القانون الإغريقي حق الاتهام حقاً مقرراً للأفراد كافة، فكان من حق أي فرد إقامة الدعوى العامة في الجرائم التي تمس أمن المجتمع وسلامته، أي انه أخذ بالنظام ألاتهامي.

إلا أن إجراءات المحاكمة كانت تختلف بحسب طبيعة الدعوى، فإذا كان موضوع الدعوى الجنائية جريمة عامة كان لكل مواطن الحق في مباشرة الاتهام نيابة عن الجماعة، أما إذا كانت الجريمة أقل

---

[1] صوفي حسن ابو طالب، المرجع السابق، ص139.

[2] انظر في ذلك:

– حسن علي الذنون، "فلسفة القانون"، مطبعة العاني، بغداد، 1975، ص33.

[3] انظر في هذا المعنى:

– عبدالمجيد الحفناوي، "تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1972، ص359.

خطورة – بأن كان ضررها يصيب في غالبه الفرد أكثر من الجماعة – أي جريمة خاصة، فإن الحق في مباشرة الاتهام عنها يصبح مقصوراً على من أضرت به الجريمة فحسب[1].

رغم ذلك فقد عرفت الدعوى الجنائية في القانون اليوناني الكثير من القواعد والإجراءات التي تحد من سلطة الاتهام، فتحمي من خلالها حقوق وحريات المتهم. فقد كانت الإجراءات شفوية وعلنية وحضورية، وحقوق الدفاع مكفولة، حيث يقدم كل طرف أدلته، وله أن يناقش أدلة الطرف الآخر، كما كان يسمح للمتهم الذي يشعر بالعجز عن إعداد دفاعه بنفسه، أن يطلب الاستعانة بأحد المحترفين. كما عرف القانون اليوناني في أحد عهوده نظام المحلفين، في صورته البدائية، وهو نظام يعتبر في نظر مؤيديه ضمانة هامة للمحاكمة العادلة، وكان القاضي في النهاية يقضي وفقاً لاقتناعه الشخصي[2]. أما المتهم فقد حظي – في ظل هذا القانون – بمعاملة إنسانية[3]، فلم يسمح بالتعذيب – إلا بالنسبة للعبيد – فضلاً عن إن المحاكمة كانت تجرى على مرحلتين، حيث كان يتحدد في المرحلة الأولى، إدانة المتهم، بينما تخصص الثانية لتقدير العقوبة، بحكم يصدر بأغلبية أعضاء المحكمة، ولمن باشر الاتهام وكذلك للمتهم أن يقترح تقديراً معيناً لها، ومن ثم يدور اقتراع القضاة حول التقديرين، وليس لهم الحق في اقتراح تقدير وسط[4].

وعلى ذلك يمكن القول أن القانون اليوناني القديم – ونتيجة للديمقراطية التي سادت أثينا آنذاك – قد عرف قرينة البراءة، بدليل أن عبء الإثبات كان يقع على عاتق المدعى، فهو المكلف بتقديم الأدلة على صدق اتهامه، بل أن القانون كان يعاقب المدعي في حال فشله في إثبات دعواه ضد المتهم، بالإضافة إلى شفوية وعلنية الإجراءات، وطبيعة معاملة المتهم، كلها تؤكد تلك النتيجة، وتتسق مع نتائج تطبيق قرينة البراءة.

---

[1] انظر في هذا المعنى:

– غسان جميل الوسواسي، "الادعاء العام"، مركز البحوث القانونية/ وزارة العدل، بغداد، 1988، ص11.

[2] انظر في هذا المعنى:

– سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص47 – 48.

– هلالي عبداللاه أحمد، المرجع السابق، ص42 – 43.

جدير بالذكر في هذا الخصوص أن "سقراط" فيلسوف اليونان الأول تمت محاكمته جنائياً عن جريمة الكفر بالإله ومحاولة افساد الشباب، وذلك من خلال محكمة تشكلت من خمسمائة من المحلفين، اختيروا بالقرعة معظمهم جاهل غير متعلم، رفض خلالها سقراط أن يدافع عنه المحامي (لوسياس) الذي تقدم للدفاع عنه. في النهاية صدر حكم بالاعدام بموافقة 280 عضواً، ورفضه 220 آخرين، كان ذلك في عام 399 ق.م.

انظر في تفصيل ذلك: فايز فرح، "عباقرة هزموا اليأس"، دار الثقافة، القاهرة، 1988، ص15–18.

[3] وفقاً لذلك الزمن، إذ لم يكن للعبيد أي اعتبارات إنسانية.

[4] انظر في ذلك: عبدالستار الكبيسي، "ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص30.

المطلب الخامس

البراءة في القانون الروماني القديم

خلف الرومان تراثاً قانونياً طويلاً يمتد تاريخه لقرون عدة، بدءً من تأسيس روما سنة 754ق.م، وينتهي بوفاة الإمبراطور جوستنيان سنة 565م[1]. إلا أن قانون "الألواح الاثني عشرة" يعد نقطة البداية نحو المساواة والحرية بين الأشراف والعامة، حيث كان المتهم أمام المحكمة طليقاً – احتراماً لقرينة البراءة – رغبة في الحفاظ على التوازن بينه وبين المجني عليه، وتمكيناً له في الدفاع عن نفسه، ومن ثم فلم يكن من المسموح به إتمام محاكمته تحت وطأة الحبس الاحتياطي (التوقيف) مالم يكن قد تم ضبطه متلبساً بالجريمة، أو كان قد أعترف بارتكابها[2].

ومن الثابت أن الرومان قد عرفوا نظام الاتهام الفردي وأقروه، طيلة المراحل المختلفة للدولة الرومانية – بصورة أو بأخرى –[3] وبأن القاعدة الأساسية المتفق عليها في مختلف قوانينها، مفادها أن من يدعي أمراً يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه. إذ كان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساساً بالحرية الفردية، ويلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه، وارتباطاً بهذا النظام، كانت ضمانات الحرية الفردية هي السمة السائدة في إجراءات المحاكمة الجنائية، بل ان المدعى كان عرضة للعقاب بالكي إذا ما تبين للقاضي انه قد قصد بالاتهام الكيد والتشهير بالمتهم، وأن الاتهام لم يكن قائماً على أدلة. وعلى ذلك يمكن القول أن الرومان قد عرفوا القاعدة الأساسية التي تفرض على الاتهام أن يثبت

---

[1] بدأت الدولة الرومانية بالملكية عام 754 ق.م، تلتها الجمهورية عام 509 ق.م، بعدها صارت إمبراطورية منذ عام 27 ق.م، وقد انقسمت الإمبراطورية على نفسها منذ عام 395م فسقط الجزء الغربي منها بيد القبائل الجرمانية عام 447م، وبقيت الإمبراطورية الشرقية – ويعرفها البعض بالإمبراطورية البيزنطية نسبة إلى بيزنطة – والتي انتهت بموت جوستنيان عام 565م. انظر في ذلك:

- عبدالوهاب الكيالي، "موسوعة السياسة"، ط1، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1979، ص293.
- عبدالعزيز فهمي، "مدونة جوستنيان في الفقه الروماني"، دار الكاتب المصري، ط1، القاهرة، 1946، ص11.

[2] انظر في ذلك:

- حسن صادق المرصفاوي، "الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري"، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954، ص12.
- حاتم بكار، المرجع السابق، ص19.

[3] إذ كان المبدأ الغالب في العصرين الملكي والجمهوري هو الاقتناع الذاتي للقاضي، وفي عصر الإمبراطورية ساد نظام الأدلة القانونية، حيث فرضت القيود من أجل حماية البراءة ضد تحكم والي المدينة ومساعديه الذين اصبحوا القضاة الرئيسيين للأمور الجنائية.

انظر في هذا المعنى: هلالي عبدالاله أحمد، المرجع السابق، ص46-49.

التهمة في مواجهة المتهم، وانه ليس على المتهم اثبات براءته، وهذا جوهر ما يقتضيه مبدأ البراءة، في الأقل في شقه المتعلق بعبء الإثبات[1].

فضلاً عن ذلك، يشير الفقه الجنائي إلى توافر العديد من ضمانات المتهم في التشريعات الرومانية، مما يتفق مع غايات مبدأ البراءة، لعل أبرزها كفالة حق الدفاع بالنسبة للمتهمين جميعاً سواء بأنفسهم أو بوساطة الغير – حتى أن المحامي في عهد جوستنيان كان لا يمارس المحاماة إلا إذا حصل على قسط كبير من الثقافة القانونية، ولا يباشر عمله حتى يقسم يميناً على الإنجيل بأنه يراعى العدالة ويؤدي واجبه بكل أمانة[2].

كما أن المحاكمة كانت تتم باجراءات شفوية علنية، يلتزم فيها القاضي بحدود الدعوى، فلا يحق له مقاضاة المتهم عن غير التهمة التي أحيل بها، ولذلك أعطى القانون الروماني (في عهد جوستنيان) الحق للمتهم الذي يتضرر من حكم يصدره أحد القضاة – نتيجة المحاباة أو التحيز – أن يقدم شكوى ضد القاضي، فإذا ما تبين صحة دعواه يحكم له بتعويض مناسب يلتزم بدفعه القاضي (المدعى عليه) [3].

فضلاً عن ذلك فقد عرف القانون الروماني بعض أوجه الطعن في الاحكام، بعدة طرائق، أبرزها طريق التظلم الذي يقدمه المتهم المدان إلى مجلس الشعب، أو عن طريق الطعن بالاستئناف الذي عرف في العهد الإمبراطوري[4].

وفي ظل ما سبق يمكن الإقرار بأن القانون الروماني قد أخذ بالمبدأ الأساسي في الدعوى الجنائية الذي يعد المتهم بريئاً إلى ان تثبت ادانته، ذلك ما يقرره كثير من الفقه الجنائي[5]،

---

[1] انظر في هذا معنى:
- محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، ج1، (النظرية العامة)، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1977، ص56.
- غسان جميل الوسواسي، المرجع السابق، ص12.
- عبدالعزيز فهمي، المرجع السابق، ص370.

[2] سعد حماد القبائلي، "ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، المرجع السابق، ص48.

[3] انظر في ذلك: عبدالعزيز فهمي،مدونة جوستنيان، المرجع السابق، ص12.

[4] انظر في تفاصيل ذلك:
- أدوار غالي الذهبي، "إعادة النظر في الاحكام الجنائية"، عالم الكتب، ط1، القاهرة، 1970، ص9–12.

[5] انظر في هذا الرأي:
- احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص118.
- محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص56.
- محمد محمد مصباح، "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص41.
- سعد حماد القبائلي، "ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، المرجع السابق، ص48.

ويعززه ما ورد في مدونة جوستنيان من مبادئ، وفيما يأتي نشير إلى نص بعض منها:

(البينة على من ادعى، في المواد الجنائية يجب التأويل بالأرحم، المنكر لا يطلب منه الدليل، الأصل عدم اعتبار أحد مسيئاً، إذا عجز المدعى عن البينة برئت ساحة المدعى عليه، الدفاع عن المتهم مباح).

لا جدال في أن القاعدة التي تقرر أنه في المواد الجنائية يجب التأويل بالأرحم تعني أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، والقاعدة التي تقرر ان المنكر لا يطلب منه الدليل تعني أن المتهم لا يطلب منه إثبات براءته، والقاعدة التي تقرر أن الأصل عدم اعتبار أحد مسيئاً، تعني أن عبء الإثبات يقع على عاتق الاتهام، ومن ثم لا ريب بأن تلك القواعد تقطع بأن القانون الروماني عرف قرينة البراءة، كما طبق نتائجها في المحاكمة الجنائية[1].

---

[1] انظر في ذلك:

- **عبدالعزيز فهمي، "مدونة جوستنيان"، المرجع السابق، ص365 – 395.**
- **احمد ادريس احمد، "افتراض براءة المتهم"، المرجع السابق، ص101–102.**

المبحث الثانـي

سند البـراءة في الشريعة الإسلامية

– تمهيد وتقسيم:

ان دراسة "البراءة" في الشريعة الإسلامية، تظهر مدى النضج القانوني الذي وصل اليه الفقهاء المسلمون في عصور متقدمة، كانت المجتمعات الأخرى تتخبط في تجارب مريرة، دفع افرادها من حياتهم وحرياتهم وكرامتهم ثمناً غالياً.

غير أنه يثور التساؤل حول سند البراءة في الشريعة الإسلامية، وما هو الأساس الذي استند اليه الفقه الإسلامي في تطبيق البراءة في المجال الجنائي؟ إذ تجد "البراءة" سندها في عدة قواعد شرعية، إلا أن معظم فقهاء الشريعة الإسلامية أقروا بأن البراءة تستند في تطبيقها إلى قاعدتي "الاستصحاب والإباحة الأصلية".

بناء على ما تقدم نتناول قاعدة الاستصحاب في المطلب الثاني وقاعدة الإباحة في المطلب الثالث، ويسبقهما أساس البراءة في الشريعة الإسلامية في المطلب الأول بعده تمهيداً لسند البراءة.

المطلب الأول

أساس البراءة في الشريعة الإسلامية

أرست الشريعة الإسلامية الغراء مبادئ العدالة الحقة، فتشددت في احترام حقوق الإنسان الأساسية والحفاظ عليها، كما تشددت في إثبات الجرائم قبل كل من يوضع موضع الاتهام، حتى لا يدان برئ أو ينكل بمظلوم.

لذلك فقد أحاطت المتهم بالعديد من الضمانات الأساسية الجنائية، فكانت "البراءة" من المبادئ الهامة في الشريعة الإسلامية وإحدى أبرز الوسائل الكثيرة المتظافرة في سبيل تحقيق العدالة للمتهم. إذ يؤسس مبدأ "الأصل في المتهم البراءة" على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، استناداً إلى ان الحالة الطبيعية التي وجد عليها الإنسان أنه لا يجرم، وأن الجريمة امر شاذ وطارئ في حياته، ومن هنا فإن منطق الأمور يقودنا إلى القول بأن الأصل في الإنسان الخير والفضيلة، اما الشر والرذيلة فهما

استثناء من هذا الأصل[1].

ومن ثم فإن الفقه الإسلامي يعزو تأسيس "البراءة" إلى الفطرة الإنسانية، وبأن المرء يولد خالياً من كل خطيئة ومسؤولية، استناداً إلى قوله تعالى – عز وجل – ((فطرة الله التي فطر الناس عليها، لا تبديل لخلق الله)) [1]، والفطرة هي الخلقه، وإنه تعالى فطرهم على الإيمان به، وما يتعلق به بعد ذلك إنما يطرأ لأسباب عارضة على تلك الفطرة، وفي ذلك قال رسول الله (ﷺ): ((ما من مولود إلا يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء، هل تحسون فيها من جدعاء)) [2]، أي أن الله سبحانه وتعالى خلق قلوب بني آدم مؤهلة لقبول الحق، كما خلق أعينهم وأسماعهم قابلة للمرئيات والمسموعات، فما دامت باقية على ذلك القبول وعلى تلك الأهلية أدركت الحق والمسار الصحيح، ودل على ذلك قول الرسول في الحديث الأخير، حيث قصد بأن البهيمة تلد ولدها كامل الخلقة، سليماً من الآفات، فلو ترك على اصل تلك الخلقة لبقى كاملاً بريئاً من العيوب، وكذلك الإنسان وهو تشبيه واقع ووجهه صحيح[3].

ولذلك قيل إذا مات الأطفال فهم في الجنة، وفي ذلك حديث للرسول عليه السلام، فبعدما عاتب بعض المسلمين لقتلهم أبناء المشركين في احدى الغزوات (فقالوا له: يا رسول الله أما هم أبناء المشركين؟ فقال: لا إنما خياركم ابناء المشركين، ثم قال: لا تقتلوا ذرية، لا تقتلوا ذرية، إن كل نسمة تولد على الفطرة حتى يعرب عنها لسانها، فأبواها يهودانها أو ينصرانها)[4]، وفي حديث آخر سئل الرسول (ﷺ) عن أولاد المشركين فقال: ((لم تكن لهم حسنات فيجزوا بها، فيكونوا من ملوك الجنة، ولم تكن لهم سيئات فيعاقبوا عليها، فيكونوا من أهل النار، فهم خدم لأهل الجنة)[5].

يدل ذلك كله بأن الإنسان مخلوق على الفطرة، وفطرة الإنسان هي البراءة في السلوك والالتزام بالنظام، هذه البراءة تبقى ما بقي الإنسان على فطرة الله التي خلقها به، وان كان الواقع يؤكد بأن الإنسان لا بد وان يتعرض لعوامل داخلية أو خارجية قد تغير من مساره البريء، وقد لا يحدث ذلك، وإن

---

[1] نايف بن محمد السلطان، "حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي"، دار الثقافة، الاردن، 2005، ص33.

(1) سورة الروم، الآية (30).

(2) أخرجه البخاري عن أبي هريرة ورواه أيضا مسلم، نقلاً عن، الحافظ عماد الدين بن كثير، مختصر تفسير ابن كثير، م3، دار القرآن الكريم، بيروت، 1399هـ، ص54.

(3) يوسف قاسم، "البراءة الأصلية – اساسها الشرعي وتطبيقاتها العملية في الدراسات الشرعية والقانونية"، مجلة الامن والقانون، دبي س7، ع2، يوليو 1999، ص14.

(4) أخرجه الإمام أحمد في مسنده والنسائي في كتاب السير، مشار اليه في مختصر تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ص54.

(5) مشار اليه لدى: يوسف قاسم، البراءة الأصلية، المرجع السابق، ص14.

كنا لا نجزم بحدوث هذا أو ذاك، فإننا نجزم بأن البراءة أصل غالب وراجح في الإنسان، ونتيجة لذلك الأصل وهذا الأساس فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يطلقون على طرف الخصومة الجنائية المقابلة للمدعي والذي ترفع عليه الدعوى، لفظ "المدعى عليه"، وهو من يدفع إدعاء المدعى عن نفسه أو من يخبر عما في يد نفسه لنفسه [1].

فالفقه الجنائي الإسلامي يعد "البراءة الأصلية"[2] من الأصول الثابتة في الإنسان، وقد انعكس ذلك على مختلف النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية، لذلك يعرف بعض الفقه "المدعي" بأنه من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، اما المدعى عليه (المتهم) فهو من كان قوله وفق أصل أو عرف. أي أن الأصل وهو استصحاب الحال والعرف وهو العادة يقضيان ببراءة ذمة الأشخاص وخلوها من أي التزامات تجاه الآخرين، فإذا أتى شخص بما يخالف الأصل أو العادة وادعى حقاً على آخر فهو مدع، ومن توجهت عليه الدعوى فهو مدعى عليه، لأن براءة ذمته موافقة للأصل والعرف[3].

ورأي آخر يتفق أيضا مع البراءة الأصلية، إذ يعرف المدعى بأنه هو من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه هو من يوافق قوله الظاهر، بمعنى أن المدعي يخالف قوله الظاهر من براءة ذمة المدعى عليه، لأن الظاهر هنا هو براءة ذمة الناس جميعاً، والمدعى عليه يوافق قوله الظاهر من براءة ذمته، كما هي القاعدة العامة للناس كافة، فإذا ادعى المدعي حقاً سواء كان دماً أو مالاً في ذمة المدعى عليه، فانه يدعي شيئاً خفياً باطناً خلاف الظاهر من البراءة الأصلية للمدعى عليه[4]. لذلك عرف البعض المدعى بأنه من يريد إثبات أمر خفي يريد به إزالة أمر جلي[5].

---

(1) علاء الدين مسعود الكاساني، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، ج6، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982، ص224.

(2) يعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن مبدأ "الأصل في الإنسان البراءة" بمصطلح "البراءة الأصلية".

(3) انظر في ذلك:

– منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، "كشاف القناع عن متن الاقناع"، ج6، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ص384.

(4) انظر في هذا المعنى:

احمد بن حجر العسقلاني، "فتح الباري بشرح صحيح البخاري"، ج5، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ص209.

(5) احمد سعيد صوان، افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص548.

المطلب الثاني

قاعدة " استصحاب الحال "

الاستصحاب كلمة ترجع في اصل معناها اللغوي إلى الصحبة والملازمة، وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه، فيقال استصحبت الكتاب في سفري، أي جعلته مصاحباً لي، ومن هنا قيل: استصحاب الحال أي التمسك بما كان ثابتاً[1].

والاستصحاب في اصطلاح العلماء لا يخرج في الجملة عن هذا المعنى، فهو عبارة عن إبقاء الحال على ما كان عليه حتى يقوم الدليل على خلافه، ويعرفه ابن قيم بأنه استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منفياً، أي بقاء الحكم القائم – نفياً أو إثباتاً – حتى يقوم دليل على تغيير الحالة[2].

ومعناه ان ما ثبت في الزمن الماضي، فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، ما لم يوجد ما يغيره، فيقال الحكم الفلاني قد كان فيما مضى، وكلما كان فيما مضى ولم يظن عدمه فهو مظنون البقاء، فهو – أي الاستصحاب – بقاء كل شيء على ما كان حتى يثبت خلافه، ولذلك نقول لمن ادعى ان فلاناً قد حل دمه بردة أو زنى: عهدناه بريئاً من كل ذلك، فهو على السلامة حتى يصح الدليل على ما تدعيه. وكذلك نقول لمن ادعى أن فلاناً العدل قد فسق،وان فلاناً الفاسق قد تعدل، أو ان فلاناً الحي قد مات، وهكذا كل شيء، إننا على ما كنا عليه حتى يثبت خلافه، ومثل ذلك المشروبات المسكره، إذ قرر الشارع الحكيم انها محرمة الا إذا تبدلت صفتها بزوال صفة الاسكار، كأن يتحول الخمر – وهي حرام – إلى خل، أو يتحول عصير العنب – وهو حلال – إلى خمر[3].

ومن ناحية أخرى، فإن كل ما علم عدمه، وحصل الشك في وجوده؛ فإنه يحكم بعدمه؛ استصحاباً لذلك العدم السابق، حتى يقوم الدليل على وجوده، ومثال ذلك من اشترى شيئاً على إنه سليم من العيوب، ثم ادعى وجود عيب في المبيع، واراد رده بهذا العيب، واختلف مع البائع في وجود العيب عند

---

(1) محمد ابي بكر عبدالقادر الرازي، "مختار الصحاح"، المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت، بدون تاريخ، ص226.

(2) شمس الدين محمد بن ابي بكر (ابن قيم الجوزية)، "أعلام الموقعين عن رب العالمين"، ج1، مطبعة السعادة، القاهرة، 1389هـ، ص339.

(3) الحافظ ابو محمد علي بن حزم الاندلسي الظاهري، "الأحكام في أصول الإحكام"، ج5، مطبعة الخانجي، القاهرة، 1347هـ، ص3.

البائع أو حدوثه عند المشتري، فالعبرة بما يقول به البائع النافي للعيب، لأن الأصل سلامة العين المبيعة من العيوب، حتى يثبت المشتري دعواه بالبينة[1].

والاستصحاب هو احد الأدلة التي يلجأ اليها المجتهد لبيان حكم الشرع في مسألة لم يرد في شأنها نص يدل على الإباحة أو التحريم، إذ ان مصادر الأحكام الشرعية – كما هو معلوم – هي الكتاب والسنة ثم الإجماع والقياس، هذه المصادر الأربعة الأساسية المتفق عليها عند جمهور الفقهاء. وهي التي نصت عليها الآية الكريمة، بقوله عز وجل: ((يا أيها الذي آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلا)) [2]. فإن سئل الفقيه عن حادثة فإنه يطلب حكمها في الكتاب، ثم في السنة، ثم في الإجماع، ثم في القياس. فإن لم يجده، أخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان الحكم السابق ثابتاً بدليله، ثم طرأ التردد في زواله، فإن المجتهد يستصحب الأصل، وهو بقاء الحكم السابق، فيعمل به استصحاباً للحال، وان كان العكس، أي ان الحكم لم يكن ثابتاً. ثم طرأ التردد في ثبوته، فيعمل بالأصل وهو استصحاب عدم الثبوت، ذلك ان الاستصحاب لا ينشيء حكماً جديداً كغيره من الأدلة، ولكنه يفيد استدامة الحكم السابق الثابت بدليله[3].

ولاستصحاب الحال أنواع مختلفة، وينبني على اساسها كثير من العبادات والمعاملات في المسائل المدنية والتجارية والجنائية، إلا أن ما يعنينا هو تطبيقه في مجال الإجراءات الجنائية، إذ يؤكد الفقه الإسلامي ان استصحاب "البراءة الأصلية" يقوم من خلال الاستصحاب بحكم العقل (وهو أحد أنواع الاستصحاب) [4].

---

(1) يوسف قاسم، "البراءة الاصلية"، المرجع السابق، ص16.

(2) سورة النساء، الآية رقم (59)

(3) انظر في ذلك: البراءة الأصلية ودائرة الحلال والحرام، كتاب نحو فقه جديد، والمنشور على الموقع الإسلامي ((اسلامك كول)) على الانترنت: http//: www.islamiccall.org

– وكذلك بنفس المعنى: يوسف قاسم، البراءة الأصلية، المرجع السابق، ص20–21.

(4) إذ اختلف الفقهاء في أنواع الاستصحاب والعمل بها، منها (استصحاب العموم حتى يرد ما يدل على الخصوص، واستصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه، واستصحاب الاجماع في محل الخلاف، استصحاب الإباحة الأصلية، واستصحاب البراءة الأصلية). إلا أن استصحاب البراءة الأصلية متفق على العمل به بين الفقهاء ولا يوجد بشأنه خلاف وبرهانه: العلم بعدم الدليل، إذ علمنا يقيناً انه لا يوجد دليل يناقض هذه البراءة أو يدل على ما يخالفها.

انظر في أنواع الاستصحاب: ابو حامد محمد الغزالي، "المستصفي من علم الأصول"، ج1، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1322هـ، ص218.

وكذلك: يوسف قاسم، البراءة الأصلية، المرجع السابق، ص16–19.

حيث خلق الله سبحانه وتعالى عباده على هذه البراءة الأصلية، وإن ذمة العبد بريئة عن التكليف بالواجب، أو الانتهاء عن المحرمات قبل بعثة الرسل ببيان تلك التكاليف، لذا نستصحب تلك البراءة حتى يرد التكليف الشرعي، ومن ثم فالإنسان حر في أفعاله وتصرفاته حيث لا يوجد في الشرع ما يعارض أو يناقض هذا السلوك، فالإنسان المؤمن غير مقيد إلا بما أنزل الله سبحانه من تكاليف شرعية، وكل ما هو خارج إطار هذه التكاليف يصح القول بأن الإنسان في دائرة البراءة الأصلية، وبعبارة أخرى فإن كل إيجاب أو تحريم مجهول لم يقم عليه دليل فلا أثر له على سلوك الإنسان، وليس الإنسان ملزماً بالاحتياط من ناحيته والتقيد به، استنادا إلى أصالة البراءة في الإنسان والتي تعد من الأصول العملية في الفقه الإسلامي[1].

ومن امثلة البراءة الأصلية التي تقوم على الاستصحاب بحكم العقل، الحكم ببراءة الذمة من التكاليف والحقوق حتى يقوم الدليل على شغل الذمة بها، فإذا أوجب النص الشرعي خمس صلوات، فالسادسة – وإن لم يرد النص بنفيها – غير واجبة وذلك بمقتضى البراءة الأصلية، ومثل ذلك الصغير الذي لم يبلغ تكون ذمته بريئة حتى يثبت البلوغ، وكذلك براءة ذمة الإنسان من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات[2].

وعند تطبيق استصحاب البراءة الأصلية في مجال الإجراءات الجنائية، يقودنا إلى النتيجة ذاتها، وهي انه ما دامت البراءة ثابتة، فإنها تظل كذلك إلى ان يثبت ما ينفيها، وهي لا تنتفي إلا بالحكم القضائي البات، وعلى ذلك فهو اصل مستصحب ومستمر، فإذا ما ادعى شخص بأن زيداً قتل أخاه، ولم يكن عنده أي دليل يثبت صحة دعواه، حكم القاضي ببراءة زيد استصحاباً للحكم الأصلي وهو براءة الإنسان عن كل ما ينسب اليه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.

---

(1) انظر في تفصيل ذلك:

الأصول العملية، بحوث علم الأصول، والمنشورة على الموقع الإسلامي (أنباء) على الانترنت:

http//: annba.net/data/books

(2) انظر بهذا المعنى:

محمد سليم العوا، "أصول النظام الجنائي الإسلامي"، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص191.

المطلب الثالث

قاعدة " الإباحة الأصلية "

يعيش الأفراد في كل مجتمع على وفق قواعد ومبادئ سلوكية محددة، فكان من الطبيعي أن يعلم كل فرد مقدماً ما هو محظور عليه من الأعمال والتصرفات، حتى يكون على بينة من ان ما عداه مباح له على أساس قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة".

وإذا كانت التشريعات الوضعية تزخر بمجموعة من القواعد والأسس الجنائية بحسبان أنها سبقت اليها، فإن الإسلام منذ أربعة عشر قرناً عرف هذه المبادئ في أوضاعها المثلى، ومن هذه المبادئ مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص مقرر في الشريعة الإسلامية، والذي يستند إلى ما يعرف في الفقه الإسلامي "بالإباحة الأصلية".

ويقصد بالإباحة الأصلية أن كل فعل أو ترك مباح أصلاً، ما لم يرد بتجريمه نص صريح، ولذا فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه، وبعبارة أخرى لا يسأل الإنسان عن فعل أقدم عليه وهو لم يحرم بعد، أو عن ترك عمل، وهو لم يوجب بعد. وقد أجمع على هذا المبدأ فقهاء الشريعة وعلماء الأصول[1].

ويؤكد الفقه الإسلامي ان البراءة الأصلية هي نتيجة ملازمة للإباحة الأصلية، فما ان نستدل على هذه نستدل على تلك[2]، وقد استدل الفقهاء على الإباحة الأصلية من نصوص كثيرة وردت في القرآن الكريم، ومن عدة أحاديث وردت عن رسول الله (ﷺ).

أولا / الاستدلال من القرآن الكريم

ان الله سبحانه وتعالى خلق بني آدم وفضلهم وكرمهم، وهيأ لهم أسباب الحياة في هذه الأرض، وسخر لهم كل ما فيها من خيرات وبركات. قال تعالى ((هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا))[3] بل على التحقيق سخر لهم ما في السموات وما في الأرض، فيقول جل شأنه ((ألم تروا أن الله سخر لكم ما في السموات وما في الأرض وأسبغ عليكم نعمه ظاهره وباطنه))[4]، ((وسخر لكم ما في

---

[1] مصطفى ابراهيم الزلمي، "المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بالقانون–"، مطبعة اسعد، بغداد، 1982، ص130.

[2] انظر في هذا المعنى:أحمد سعيد صوان، "قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي"،المرجع السابق، ص173.

(3) سورة البقرة، من الآية (29).

(4) سورة لقمان، من الآية رقم (20).

السموات وما في الأرض جميعاً منه)) [1]، حيث أن كلمة (ما) من صيغ العموم تفيد الشمول، وأن (اللام) في (لكم)، للانتفاع والفائدة والمصلحة، وهي تفيد أن كون الشيء مخلوقاً لمصلحة الإنسان ونفعه، لابد أن يكون مباحاً ما لم يرد نص على خلاف ذلك[2]. إذ لا يتصور أن تكون هذه الأشياء والنعم مخلوقة لنا، بل ومسخرة لنا، وهي محرمة علينا، إذ لو كانت محظورة لما كان هناك معنى للامتنان علينا بخلقها وتسخيرها لنا[3].

كما يفهم ذلك أيضا من قوله سبحانه وتعالى ((وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً))[4]، وقوله تعالى ((رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل))[5]، وفي قوله عز وجل ((وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا))[6]، وقوله تعالى ((وأوحي إلي هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ))[7]، وايضا قوله سبحانه وتعالى ((ولقد أرسلنا فيهم منذرين))[8]. هذه الآيات الكريمة تفيد بما لا يدع مجالاً للشك بأن استحقاق العقاب في الشريعة الإسلامية متوقف على سبق الإنذار به، وأن من يرتكب فعلاً معيناً، أو يترك عملاً آخر، لا يعاقب على هذا الفعل أو الترك، إلا إذا كان قد سبقه نص تشريعي يحرمه ويوجب عليه العقاب[9].

من هنا يتضح أن مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المعاصر ما هو إلا وليد القاعدة الشرعية الأصل في الأشياء الإباحة، بل أن كثيراً من المبادئ القانونية الأخرى قد ترتبت هي الأخرى على هذه القاعدة، أبرزها مبدأ البراءة الأصلية، وما ينبني عليها من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ومبدأ عدم رجعية النص الجنائي، يعزز ذلك قوله سبحانه وتعالى ((عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه))[10]، وقوله تعالى ((قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر الله لهم ما قد سلف))[11]، وقوله عز وجل ((ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف))[12].

---

(1) سورة الجاثية، من الآية رقم (13).

(2) مصطفى الزلمي، "المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية"، المرجع السابق، ص125.

(3) يوسف قاسم، "البراءة الأصلية"، المرجع السابق، ص18.

(4) سورة الإسراء، من الآية رقم (15).

(5) سورة النساء، من الآية رقم (165).

(6) سورة القصص، من الآية رقم (59).

(7) سورة الأنعام ، من الآية رقم (19).

(8) سورة الصافات، من الآية رقم (72).

(9) محمد سليم العوا، "مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن"، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، ع7، مارس 1978، القاهرة، ص38.

(10) سورة المائدة، من الآية رقم (95).

(11) سورة الأنفال، من الآية رقم (38).

(12) سورة النساء، من الآية رقم (22).

ثانياً / الاستدلال من السنة النبوية

قال رسول الله (ﷺ) ((إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء، رحمة لكم غير نسيان، فلا تبحثوا عنها)) [1]، كما قال رسول الله (ﷺ): ((ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فخذوا منه ما استطعتم)) [2].

وعليه يمكن القول أن الشريعة الإسلامية أباحت كل صور السلوك الإنساني التي لم يرد نص بتجريمها، وقصر العقاب على بعض السلوك الوارد بالنص الشرعي الصريح، فما أحله الله تعالى فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو منه سبحانه وتعالى، فلا يؤاخذ الناس به، وهو ما يتوافق مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

مما تقدم أتضح لنا ان قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية وجدت سندها في عدة قواعد أصولية، استنبطها الفقهاء من بعض آيات القرآن الكريم، ومن بعض الأحاديث الشريفة التي وردت عن الرسول (ﷺ)، كان أبرزها القاعدة الأصولية استصحاب الحال، ومن ثم قاعدة الإباحة الأصلية، فرتبت عليهما نتيجة هامة هي البراءة الأصلية أو الأصل في الإنسان البراءة.

---

(1) علي بن عمر ابو الحسن الدار قطني، "سنن الدار قطني"، ج4، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ، ص184.

(2) مشار اليه في بحث البراءة الأصلية ودائرة الحلال والحرام، من كتاب نحو فقه جديد، المنشور في الموقع الإسلامي على الانترنت (اسلامك كول)، المرجع السابق.

البـــــاب الأول

ماهيـة البراءة

الفصل الأول

مفهوم البراءة

البـــــاب الأول

ماهيـــة البـــــراءة

- تمهيد وتقسيم:

تعد البراءة حجر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث، ذلك انه إذا كان صحيحاً أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو دستور قانون العقوبات، فإنه من الصحيح أيضا أن قرينة البراءة هي دستور قانون الإجراءات الجنائية، وتتفرع عنها سائر القواعد التي يقوم عليها هذا القانون، بعبارة أخرى، تعد البراءة ركناً أساسيا من أركان الشرعية الإجرائية، وتمثل درعاً يحول دون الحيف بحقوق الإنسان وضماناته أثناء نظر الدعوى.

والبراءة تعني ان المتهم بجريمة – مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورته – يعد بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً وان يعامل على هذا الأساس طيلة المدة التي يستغرقها نظر الدعوى الجنائية والفصل فيها.

إلا انه لا يمكن التوصل إلى هذا المعنى الا من خلال بحث البراءة بعدها أصلاً في الإنسان وذلك بتناول ماهية البراءة في مفهومها الشامل ومن ثم تقييم هذا المفهوم حسبما تناوله الفقه الجنائي.

وعليه أتناول ماهية البراءة في فصلين:

الفصل الأول: مفهوم البراءة

الفصل الثاني: تقييم البراءة

الفصل الأول

مفهـــوم البـــــراءة

– تمهيد وتقسيم:

البراءة مصطلح واضح، سواء للباحث القانوني أو غيره، ودليل ذلك تشابه معانيه بين اللغة والشريعة الإسلامية، وان كان لاصطلاح البراءة معنى أوسع في الفقه الجنائي، يدل عليه مضمونه القانوني ودور البراءة في العدالة الجنائية، وعلى هدى هذا المعنى يتجاوز تطبيق قرينة البراءة، القانون الجنائي، ليشمل قوانين أخرى، كما لا يقتصر تطبيقها في الدعوى الجنائية على متهم دون آخر، أو على مرحلة دون أخرى، بل يشمل المتهمين جميعاً وفي مختلف مراحل الدعوى الجنائية، فضلاً عن ذلك فإن تطبيقها يفرض على سلطة الاتهام تحمل عبء الإثبات الجنائي كاملاً.

هذا المعنى المختلف لقرينة البراءة، نجد أساسه في الأصول العامة الثابتة لكل إنسان أبرزها الأصل في الأفعال الإباحة "والأصل في الإنسان البراءة"، كما يتمثل هذا الأساس في حماية الحرية الشخصية وحق المتهم في الدفاع، وفي الوقاية من الأخطاء القضائية.

الا ان ذلك الوضوح السابق في مصطلح البراءة، يتبدد عندما نتناول البراءة من حيث طبيعتها، اذ يعدها البعض "حيلة قانونية"، ويراها البعض الآخر "افتراض قانوني"، ويذهب آخرون لعدها "مبدأً قانونياً عاماً"، ويقرر غيرهم بأنها "حق شخصي"، بينما يؤكد الكثير بأنها "قرينة قانونية".

بناء على ما تقدم، نتناول هذا الفصل في أربعة مباحث:

المبحث الأول/ التعريف بالبراءة

المبحث الثاني/ نطاق البراءة

المبحث الثالث/ أساس البراءة

المبحث الرابع/ طبيعة البراءة

المبحث الأول

التعريف بالبـــــراءة

– تمهيد وتقسيم:

من اجل الوقوف على أوليات قرينة البراءة، بعدها مدخلاً لنطاقها وأساسها، كان لابد من توضيح معنى البراءة في اللغة والشريعة الإسلامية، ثم نبين معناها الاصطلاحي في الفقه الجنائي. الا ان هذا المعنى لا يكون كافياً لبيان أهمية قرينة البراءة في العدالة الجنائية، الا من خلال توضيح مضمونها، وإبراز دورها في الشرعية الجنائية.

وبناء على ذلك نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول/ معنى البراءة

المطلب الثاني/ مضمون البراءة

المطلب الثالث/ البراءة في الشرعية الإجرائية

المطلب الأول
معنـــــى البـــــراءة

نبحث معنى البراءة في ثلاثة فروع، نخصص الأول لمعنى البراءة في اللغة (المعنى اللغوي) وفي الفرع الثاني نبين معنى البراءة في الشريعة الإسلامية (المعنى الشرعي) وننتهي (بالمعنى الاصطلاحي) للبراءة من خلال الفرع الثالث بعنوان البراءة في الفقه الجنائي.

الفرع الأول / البراءة في اللغة

المعنى اللغوي لكلمة البراءة يدور حول خلو الإنسان من المسؤولية سواء مسؤولية التهمة أو مسؤولية الدين، كما يندرج في هذا المعنى البراءة من المرض أو نحو ذلك.

فيقال: برئت منك ومن الديون والعيوب براءةً، وبرئت من المرض بُراء أو بَراءً[1]. وبرأ من التهمة: أي رفعها عنه، وتبرأ من الذنب: تخلص منه[2]. وفعل الكلمة أبرأ، فيقال: أبرأه الله من مرضه إبراءً. وأبرأه من العيب أو الذنب أو التهمة، أي قضي ببراءته منه. وجمع الكلمة براءات، والمؤنث بريئة وبريئتان وبريئات[3].

واستبرأ من الدين أو الذنب: طلب البراءة منه، والبريء: خلاف المذنب[4]. وهو المتنجي عن الباطل والكذب، البعيد عن التهم، النقي القلب من الشرك، الصحيح الجسم والعقل[5]. فيقال: برؤ فلان، كان سليم الصدر خالص النية فهو بريء، وعمله بريء: أي خلا من الدغل والغش، وبريء الذمة: خالص من الدين[6].

من المعاني السابقة، يمكننا القول ان "البراءة" لغوياً كلمة تدل على وصف يلحق بالشخص، يفيد خلو مسؤوليته أو نيته من امر معين سواء كان – هذا الامر – سلوكاً أو تفكيراً، وسواء ارتبط به أو لم يرتبط به اساساً[7].

الفرع الثاني / البراءة في الشريعة الإسلامية

---

(1) نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الأول، دار الحضارة العربية، بيروت، 1974، ص79.

(2) ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول ، مطبعة مصر، 1960، ص45.

(3) احمد محمد الفيومي، المصباح المنير، الجزء الأول، مطبعة مصطفى البابلي، القاهرة، بدون تاريخ، ص53.

وفي نفس المعنى، محمد ابو بكر الرازي، "مختار الصحاح"، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1920، ص45.

مجدالدين محمد آباري، "القاموس المحيط"، الجزء الأول، ط2، مطبعة مصطفى البابلي، القاهرة، 1952، ص9.

(4) المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، ط18، بيروت، 1965، ص31.

(5) ابي الفضل جمال الدين (ابن منظور الأفريقي المصري)، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، دار بيروت، بيروت، 1955، ص33.

(6) ابراهيم انيس وآخرين، "المعجم الوسيط"، المجلد الأول، دار الفكر، بيروت، ص46.

(7) ذكرت بعض المعاجم أن كلمة البراءة تعني الأعذار والإنذار، كما تستخدم في معاني أخرى فيقال "براءة الاعتماد" وهو الامر الصادر من الدولة المعتمد لديها القنصل بالاذن له في مباشرة عمله القنصلي في دائرة اختصاصه. و "براءة الاختراع" وهي شهادة تثبت حق المخترع على اختراعه، وتمنح براءة الاختراع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي. ويقال " تبارأ " الشريكان أي افترقا، و "بارأ " الرجل امرأته أي فارقها، و "ألبَراءَ" بالفتح: أول ليلة من الشهر، سميت بذلك لتبرؤ القمر من الشمس. انظر في ذلك:

– نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي، "الصحاح في اللغة والعلوم"، المرجع السابق، ص79.

– ابراهيم مصطفى وآخرون، "المعجم الوسيط"، المرجع السابق، ص46.

بالمعنى اللغوي نفسه جاء المعنى الشرعي لكلمة البراءة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

فقد وردت في القرآن الكريم مرتين بالحروف ذاتها ولكن من غير الألف واللام، الأولى في سورة "براءة"[(1)] بقوله سبحانه وتعالى "براءةٌ من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين" [(2)] والثانية في سورة القمر حيث يقول الله جل شأنه " أ كفاركم خيرٌ من أولئكم أم لكم براءةٌ في الزبرِ"[(3)].

أما مشتقات كلمة براءة مثل (بريء، براء، بريئاً، بريئون، فتبرأ، تبرأنا، تبرؤا، برأه، أبرئ، فبرأها) فقد وردت في مواضع كثيرة من القرآن الكريم جاءت في خمس وعشرين آية[(4)].

اذ يتضح وبصورة جلية معنى البراءة عند ذكر تلك الآيات الكريمة لذا نبين نصوص بعضها، حيث يقول سبحانه وتعالى:

"فقل لي عملي ولكم عملكم أنتم بريئون مما أعمل وأنا بريء مما تعملون"[(5)]

"قل إنما هو إلهٌ واحدٌ وإنني بريء مما تشركون"[(6)]

"وإذ قال إبراهيم لأبيه وقومه إنني براءٌ مما تعبدون"[(7)]

"إنَّا برءاؤا منكم ومما تعبدون من دون الله"[(8)]

"كمثل الشيطان إذ قال للإنسان أكفر فلما كفرَ قال إني بريء منك"[(9)]

كما ورد في حديث للرسول عليه السلام، بالمعنى ذاته لمصطلح البراءة، بقوله "أنا أخو كل تقي ولو كان عبداً حبشياً، وبريء من كل شقي ولو كان شريفاً قرشياً"[(1)]. كما ورد في حديث لأبن

---

(1) وهي سورة التوبة

(2) سورة التوبة الآية (1)

(3) سورة القمر الآية (43).

(4) محمد فؤاد عبدالباقي،"المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم"،دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ، ص30.

(5) سورة يونس من الآية (41).

(6) سورة الانعام من الآية (19).

(7) سورة الزخرف من الآية (26).

(8) سورة الممتحنة من الآية (4).

(9) سورة الحشر من الآية (16).

وفي شرح لفظ البراءة الواردة في الآيات. أنظر تفصيل ذلك معجم الفاظ القرآن الكريم، المجلد الأول، ط2، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، 1970، ص90.

عمر(رضي الله عنه)– قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (من أحتكر طعاماً أربعين يوماً يريد بـه الغلاء، فقد بريء من الله، وبريء الله منه)[2].

تدل معاني تلك الآيات والأحاديث في مجملها – فيما يتعلق بمعنى البراءة – على خلو العباد من أية مسؤولية توجه اليهم ومن أي تكليف الا بما جاء به الرسل عليهم الصلاة والسلام[3]. وعلى هذا المعنـى وجد مـا يعرف فـي الشريعة الإسـلامية "بمبدأ البـراءة الأصـلية" والـذي يقـوم أساسـا علـى مصدرين متفق عليهما في علم أصول الفقه هما "الاستصحاب" و "الإباحة الأصلية"

الفرع الثالث / البراءة في الفقه الجنائي

ترتبط البراءة في الفقه الجنائي – اكثر ما ترتبط – بالدعوى الجنائية، سواء بعدها قاعدة ينبنـي على أساسها الكثير من ضمانات المتهم وإجراءات العدالـة، أو بعدها من الأحكام التـي يقضـي بهـا القضاء الجنائي.

فالبراءة في المعنى الاصطلاحي، وصف لصيق بالإنسان، منذ لحظة عدَّه متهمـاً، حتـى صدور حكم بـات فـي الواقعة محل الاتهام، إذ تتأكد البراءة وهو مـا يعد تمسكاً بالأصل، أو تنتفـي فتثبت الإدانة وهو مـا يعد استثناءاً من الأصل، وذلك مـا يمثل القاعدة القانونيـة العامـة، والتـي تفيد بـأن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات"[4].

إلا ان الفقه الجنـائي اختلف فـي وضـع مصطلح يحتوي تلك القاعدة، ومـع ذلـك بقيت "البراءة" القاسم المشترك في ظل ذلك الاختلاف. إذ يعرف البعض هذه القاعدة "بأصل البراءة"، بينمـا يـذهب الـبعض الآخـر إلـى اصـطلاح "مبـدأ البـراءة"، وآخـرون يعرفونـهـا "بـافتراض البـراءة"، وغيـرهم "بحـق

---

(1) مشار اليه لدى/

– محمود شريف بسيوني وآخرون، (مصادر الشريعة الإسلامية وحماية حقوق الإنسان في اطار العدالـة الجنائيـة في الإسلام)، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص98.

(2) مشار اليه لدى/

احمد عبيد الكبيسي/ دور الشريعة الإسـلامية في الوقايـة من الجرائم الاقتصادية، مجلـة القانون المقارن، ع18، س12، 1986، بغداد، ص23.

(3) يوسف محمود قاسم، البراءة الأصلية (أساسـها الشرعي وتطبيقاتـها العمليـة)، مجلـة الأمـن والقـانون، كليـة شرطة دبي، السنة 7، العدد2، يوليو 1999، ص15.

(4) البراءة بعدها حكماً جنائياً، دراسة تطبيقيـة واسعة فـي الدعوى الجنائيـة، تخرج عن إطار هذه الدراسـة، ولـذلك لـن نتناولها إلا فيما يرتبط بالموضوع.

البراءة"، ولكن يبدو أن مصطلح "قرينة البراءة" قد نال الأغلبية[1]، فقد وضع بعض الفقه البراءة، في صيغة تعريف، بينما فضل البعض الآخر بيان هذا الأصل في مفهوم عام. الا ان كلا الفريقين جاء بمعنى متشابه ان لم نقل متماثل لقرينة البراءة. اذ قرر البعض ان اصل البراءة هو "معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان ام متهماً في مراحل الإجراءات جميعها ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت اليه، على انه بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات".[2]

وفي المعنى نفسه تقريباً ذكر معظم الفقه الجنائي ان كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات، أي ان الأصل في المتهم براءته مما اسند اليه ويبقى هذا الأصل حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة وجازمة، وهذا ما يقتضي ان يحدد وضعه القانوني خلال المدة السابقة على ثبوت الإدانة على انه شخص بريء.[3]

ومن ثم يمكن القول ان الإطار العام لمبدأ البراءة يقصد به ان كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية، بصفته فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها، يعد بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات، يصدر على وفق محاكمة قانونية منصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وان تتم معاملته أثناء الإجراءات الجنائية على أساس انه بريء[4].

وبناء على ذلك فإن لهذه القرينة ثلاثة جوانب:-

الأول منها يتعلق بحماية الحرية الشخصية للمتهم في مواجهة الإجراءات التي تتخذها قبله السلطات المختلفة في الدعوى الجنائية، والثاني يتعلق بعبء إثبات الجريمة، والثالث يتعلق بتقدير الأدلة من قبل المحكمة. وهذا ما سوف نتناوله في مضمون قرينة البراءة.

المطلب الثاني

مضمـــون البـــــراءة

---

[1] نتناول دراسة هذا الموضوع تفصيلاً في الفصل الخاص بالطبيعة القانونية لقرينة البراءة، نصل من خلالها صلاحية تلك المصطلحات جميعها للدلالة على معنى البراءة، الا ان مصطلح "قرينة البراءة" أكثر قبولاً لدى الفقه الجنائي وأكثر تعبيراً عن هذا المعنى في مرحلة المحاكمة الجنائية.

[2] محمد محدة، "ضمانات المتهم اثناء التحقيق"، ج3، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص225.

[3] انظر، محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص422.

[4] انظر، السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص445.

يتضمن المفهوم السابق لقرينة البراءة، جوانب مختلفة منها ما يتعلق بالمتهم نعرفه بالجانب الشخصي ومنها ما يتعلق بالادعاء العام وكذلك بقضاء الحكم نعرفه بالجانب الموضوعي، نتناولهما من خلال المضمون القانوني لقرينة البراءة في الفرع الأول. الا أن ثمة جانباً آخر يتعلق بالمنظور الاجتماعي للمتهم ومصداقية قرينة البراءة بالنسبة للعامة، نتناوله من خلال المضمون الاجتماعي لقرينة البراءة في الفرع الثاني.

الفرع الأول / المضمون القانوني للبراءة

عند وقوع الجريمة يبيح القانون للسلطات المختصة اتخاذ بعض الإجراءات الجبرية تتميز بالخطورة، كالقبض والتفتيش أو التوقيف، وحرمان المتهم من حريته. إلا أن مضمون قرينة البراءة يتطلب في الوقت ذاته، ضرورة ان ينظم المشرع تلك الإجراءات بما يتفق مع افتراض براءة المتهم.

اذ ان قرينة البراءة تهدف بصفة أساسية إلى حماية الحرية الشخصية للمتهم، وذلك بافتراض براءته مما نسب اليه من اتهام، ومن ثم يكون واجباً على السلطات التي تمارس الإجراءات الجنائية باسم المجتمع، ان تعامله على هذا الأساس، بحيث لا يخضع لمعاملة مهينة أو حاطة من الكرامة اثناء التحقيق معه، ومحاكمته. أي انه يتعين الا يتعرض لإجراءات جنائية، تماثل تلك التي يخضع لها المحكوم عليه. وعلى ذلك فإن قرينة البراءة تفرض على هذه السلطات التزاماً بضرورة عد المتهم بريئاً، ومعاملته في مراحل الدعوى الجنائية جميعها على هذا الأساس حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات. هذا الالتزام بحماية حرية المتهم يمثل الجانب الشخصي لقرينة البراءة في ظل الدعوى الجنائية[(1)].

ومن جانب آخر يترتب على افتراض براءة المتهم، عدم تجشمه عبء إثبات براءته. فإذا كان مضمون قرينة البراءة هو افتراض البراءة في المتهم، مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، ومهما كان وزن الأدلة التي تحيط به، فإن ذلك معناه، ان هذه القرينة هي التي تحكم توزيع الإثبات في المواد الجنائية، فالمتهم بفعل ذلك لا يكون ملزماً بإثبات براءته، لأن ذلك اصل ثابت فيه، ومن يدعي غير هذا الأصل، يقع عليه عبء إثباته.

ومن ثم يقع على عاتق الادعاء العام – بعده ممثلاً لسلطة الاتهام – تقديم الأدلة على توافر أركان الجريمة جميعها ونسبتها إلى فاعلها، أي إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم في عناصرها جميعاً، وعدم مطالبة المتهم بإثبات براءته. فإذا لم تتمكن سلطة الاتهام من إثبات الإدانة، أو ساد

---

(1) انظر في معنى ذلك، محمد محي الدين عوض، الاثبات بين الازدواج والوحدة، مطبوعات جامعة القاهرة، 1974، هامش رقم (1)، ص26.

الشك والغموض على صحة الأدلة أو ثبوتها، كان تأويل ذلك وتفسيره لصالح المتهم، وهذا إبقاء له على أصله الذي كان عليه قبل الاتهام، بعده أمراً يقينياً[1].

ومن جانب ثالث تكفل قرينة البراءة للمتهم كذلك، الا يحكم بإدانته الا إذا كان اقتناع المحكمة بهذه الإدانة قد وصل إلى درجة الجزم واليقين. وعلى ذلك لا يكفي مجرد رجحان أو تفوق الاحتمالات، كما هو الشأن في المواد المدنية. فمادامت البراءة ثابتة يقيناً، فإن اليقين لا يرتفع الا بيقين مثله، وعلى ذلك إذا لم يكن من شأن الأدلة المتوافرة ان تفضي إلى إقناع المحكمة على وجه يقيني بالإدانة، فحينئذ يتعين على هذه الأخيرة ان تقضي ببراءة المتهم، وأي شك يثور لديها يتعين تفسيره لصالحه ومن ثم تعد قرينة البراءة سياجاً يحمي المتهم من خطر الاقتناع الضعيف أو الانفعالي أو المبتسر[2].

الفرع الثاني / المضمون الاجتماعي للبراءة

ويقصد به ذلك التصور المتداول لدى المجتمع، والذي يستقر في وجدان الرأي العام، فعلى وفق هذا التصور، البراءة ليست هي حالة الشخص الذي لم يصدر ضده حكم بالإدانة – فحسب – بل هي ايضا حالة الشخص الشريف الذي لم يرتكب أعمالاً أو تصرفات تتنافى مع القيم والأخلاق السائدة في المجتمع، وان لم تقع تحت أي نص تجريمي، فيقال – مثلا – "فلان يتسم بالبراءة ومن غير المتصور ان يرتكب مثل هذه الأفعال"، هذا المضمون يمكن تسميته بالجانب الشعبي أو الاجتماعي لأصل البراءة.

هذا التصور للبراءة أوسع نطاقاً من المعنى الاصطلاحي المقصود بجانبيه الشخصي والموضوعي، فليس كل شخص بريئاً في المفهوم القانوني يعد كذلك في المفهوم الاجتماعي، أي في نظر غالبية أفراد المجتمع، اذ يسود لديهم الاعتقاد الشائع بأنه "لا يوجد دخان بدون نار"[1]. غير

---

(1) انظر في هذا المعنى/ محمد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، ج3، المرجع السابق، ص240.

(2) السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للاثبات الجنائي، المرجع السابق، ص457.

(1) **Essad (M. j): "La Piesomption D'innocence", Rabat, 1971, No.133, P.91.**

مشار اليه لدى/ السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص446.

انه بطبيعة الحال، لا يمكن الاستناد إلى هذا المفهوم العام معياراً للبراءة، وذلك لأنه مفهوم غامض، ويصعب وضع ضوابط له.

إلا أن أهمية هذا الجانب تبرز في خطورة نشر وسائل الإعلام الأخبار المتعلقة بالاتهام والتحقيق، إذ يبدو المتهم كما لو كان هو الفاعل الحقيقي للجريمة المتهم بها[2]. مما يدفعنا إلى القول بأن هذا المضمون يثير جانباً آخر بالغ الأثر في حماية المتهم، وهو ذو طبيعة نفسية، اذ بمقتضى البراءة الأصلية للمتهم، يجب ان يتمتع بحقوقه وحرياته كاملةً غير منقوص منها بسبب اتجاه الشبهات حوله، والتي يجب ألا تقل بحال من الأحوال عن حالته قبل الاتهام، مما يسمح به بأن يكون في حالته النفسية الطبيعية.

ولا يكون الأمر كذلك الا إذا التزمت الدولة بالجانب الشخصي من هذا المضمون المتعلق بمعاملة المتهم على أساس البراءة، وانصرف الأفراد عن الجانب الاجتماعي من هذا المضمون، والعمل بغير ذلك. قد يفضي بالمتهم إلى أقوال أو تصرفات تنافي الحقيقة أو في الأقل ضد مصلحته لأنه قد يكون في حينها تحت وطأة الإكراه المادي أو المعنوي سواء من قبل الدولة أو الأفراد[3].

مما تقدم أتضح لنا مضمون قرينة البراءة في إطار المحاكمة الجنائية بشكل خاص، ودورها في إطار الدعوى الجنائية عموماً، فهل لقرينة البراءة أي دور يذكر في إطار الشرعية الجنائية؟

المطلب الثالث

البـراءة في الشرعية الجنائية

(2) المرجع السابق، ص446.

(3) الإكراه المادي: هو الذي يعدم الإرادة تماماً، كما لو امسك المحقق بيد المتهم وأرغمه على ان يبصم أو يوقع على محضر التحقيق. والإكراه المعنوي: هو الإكراه الذي يفسد الإرادة رهبةً، مع بقاء أصلها، كالتهديد بالقتل أو الإيذاء لمجرد كونه متهماً من قبل بعض الأفراد. انظر تفصيلاً في أنواع الإكراه وأثره.

محمد سعود المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، ط1، مطبعة الزهراء، الموصل، 1985، ص166 وما بعدها.

للوقوف على دور قرينة البراءة في إطار الشرعية الجنائية، نتناول هذا المطلب في أربعة فروع، نخصص الأول منها لبيان معنى الشرعية عموماً ونشير فيه إلى مبدأ سيادة القانون، ونتناول في الثاني "الشرعية الجنائية"، ونبين بإيجاز في الفرع الثالث المعنى المقصود بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، على ان يكون الفرع الرابع مخصصاً لبيان دور قرينة البراءة في الشرعية الجنائية. وعلى الوجه الآتي:-

الفرع الأول/ مبدأ الشرعية

الفرع الثاني/ الشرعية الجنائية

الفرع الثالث/ شرعية الجرائم والعقوبات

الفرع الرابع/ دور البراءة في الشرعية الجنائية.

الفرع الأول/ مبدأ الشرعية

يسود المجتمع الدولي المعاصر مبدأ سيادة القانون، رغم اختلاف بعض الدول في تحديد مضمونه، ومقتضى هذا المبدأ التزام أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة جميعها بالقوانين التي تصدرها السلطة المختصة كأساس لمشروعية هذه السلطة إذ تتحقق سيادة القانون من خلال عنصرين:

اولهما (شكلي) وينبع من السلطة المختصة بإصداره، ويتمثل في التزام المخاطبين بأحكامه سواء كانوا من سلطات الدولة أو أفرادها، وثانيهما (موضوعي) وهو ان يكفل القانون في مضمونه احترام الحقوق والحريات للأفراد، وهو ما يعرف بالشرعية[1].

فمبدأ الشرعية هو الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية، إذ يهدف هذا المبدأ من خلال القانون إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة، الا ان مضمونه يختلف من دولة إلى أخرى، بقدر اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي، كما يختلف مدى احترامه، بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون.

كما تختلف الشرعية باختلاف مصدرها، فاذا كان مصدرها الدستور كنا حيال شرعية دستورية، وإذا كان مصدرها القانون كنا حيال شرعية قانونية، وعليه إذا كان مصدر الشرعية القانون الجنائي، فنكون بصدد "الشرعية الجنائية"[2].

الفرع الثاني / الشرعية الجنائية

الشرعية الجنائية تقوم على ركنين، شرعية موضوعية تتجسد من خلال مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون". وشرعية إجرائية تتمثل في مبدأ "قرينة البراءة".[1] إذ يمثل ذينك المبدآن

---

[1] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص21، 22.

[2] انظر في ذلك/ محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص18، 19.

حجر الزاوية في القانون الجنائي، فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تؤسس عليه القواعد الموضوعية في القانون الجنائي من خلال تحديد الوقائع أو التصرفات المجرمة، وكذلك بيان الجزاء الذي يوقع على مرتكبيها أما مبدأ "قرينة البراءة" فتستند إليه قواعد وتنظيمات وأحكام الإجراءات الجنائية جميعها، والتي تمثل القواعد الإجرائية في القانون الجنائي[2].

الفرع الثالث / شرعية الجرائم والعقوبات

مؤدى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ان يكون مصدر تحديد الجرائم وعقوباتها هو القانون المكتوب وحده، وليس من شأن القاضي ان ينشيء الجرائم أو ان يوقع اية عقوبة، غير العقوبة المحددة سلفاً والقول بغير ذلك يعني الافتئات على اختصاص السلطة التشريعية، صاحبة الاختصاص الوحيد في سن القوانين، ولذلك قيل بأن هذا المبدأ يضع حداً فاصلاً بين اختصاص السلطة القضائية، واختصاص السلطة التشريعية[3].

ويقوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة أساسية على عنصرين هما: حماية الحرية الشخصية، وحماية المصلحة العامة. إذ يضع هذا المبدأ للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، كما يضمن لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم، ويحول بذلك دون تحكم القاضي، فلا يملك إدانة أحد الا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له، قد سبق النص عليه من قبل في القانون، وبذلك تتحقق الحماية الشخصية للأفراد. اما حماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، تطبيقاً لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، بعدِّ القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات، لا يمكن تحديدها الا بوساطة ممثلي الشعب[1].

---

[1] جدير بالذكر ان بعض الفقه الجنائي يضيف ركناً ثالثاً في بناء الشرعية الجنائية، هي شرعية التنفيذ العقابي، وهي تخرج عن نطاق هذا البحث، ويكفي ان اشير هنا إلى انها تحمي حرية المتهم بعد ادانته في مرحلة التنفيذ العقابي. انظر في ذلك، المرجع السابق، ص25.

[2] مصطفى فهمي الجوهري، الوجه الثاني للشرعية الجنائية (قرينة البراءة)، المرجع السابق، ص192.

[3] محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، القاهرة، ع7، مارس 1978، ص13، 14.

[1] انظر في ذلك/ احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص26، 27.

الفرع الرابع / دور البراءة في الشرعية الجنائية

ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات – والذي هو أساس قانون العقوبات – ليس سوى الدعامة الأولى في بناء الشرعية الجنائية، لا يكفل الا حماية ناقصة لحرية الإنسان، وذلك إذا أمكن القبض على هذا الإنسان أو توقيفه أو تفتيشه، أو اتخاذ اية إجراءات جنائية ضده، مع افتراض الجرم في حقه، وما ينتج عنه من تكليفه بإثبات براءته مما نسب إليه من اتهامات، فإذا فشل في نفي الاتهام، صار مسؤولاً عن جريمة لم يرتكبها.

لذلك كان لابد من دعامة ثانية، حتى يتم بناء الشرعية الجنائية على نحو يكفل الحماية الكاملة لحرية الإنسان. وهذه الدعامة هي الشرعية الإجرائية، التي تتمثل في "قرينة البراءة" أو "افتراض براءة المتهم". ومعناها ان الإجراءات الجنائية تحمي حرية الإنسان، بافتراض براءته طيلة الأدوار التي تمر بها الدعوى العمومية، منذ تحريك الاتهام ضده إلى ان يصدر حكم قضائي بإدانته. فإذا ما صدر الحكم بإدانته فإن ذلك يعني ان الإجراءات الجنائية قد أثبتت إدانته في إطار من الشرعية الإجرائية، وعندئذ يصبح المساس بحريته امراً مشروعاً بمقتضى القانون[2].

ومن ثم صح القول ان قرينة البراءة تعد حجر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث، ذلك انه إذا كان صحيحاً ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو دستور قانون العقوبات، فانه من الصحيح كذلك ان قرينة البراءة هي دستور قانون الإجراءات الجنائية، وتتفرع عنها سائر القواعد التي يقوم عليها هذا القانون[3].

المبحث الثاني

نطـــاق البـــــراءة

– تمهيد وتقسيم:

---

(2) انظر /

– احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص106.

– احمد ادريس احمد، "افتراض براءة المتهم (دراسة مقارنة)"، المرجع السابق، ص194، 195.

(3) جلال ثروت، "أصول المحاكمات الجزائية"، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص203.

يقصد بنطاق قرينة البراءة، المدى الذي يصل اليه تطبيق هذه القرينة، وبتعبير آخر حدود تطبيق قرينة البراءة، سواء الحدود المتعلقة بتطبيقها في القوانين، أو تلك المتعلقة بالأشخاص المستفيدين من تطبيقها، وكذلك نطاق البراءة في عملية الإثبات الجنائي، ومدى التزام السلطات المعنية بالدعوى الجنائية بتطبيق قرينة البراءة في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية.

بناء على ما تقدم نتناول هذا المبحث بأربعة مطالب:-

الأول / نطاق تطبيق البراءة في القوانين

الثاني / نطاق استفادة المتهم من البراءة

الثالث / نطاق تطبيق البراءة في الإثبات الجنائي.

الرابع / نطاق تطبيق البراءة في المراحل الدعوى الجنائية.

المطلب الأول

نطاق تطبيق البراءة في القوانين

هل يقتصر تطبيق قرينة البراءة في القانون الجنائي فحسب؟ وبمعنى آخر هل هناك قوانين أخرى تطبق هذه القرينة؟.

من الناحية العملية لا يتمتع أساساً بأصل البراءة سوى المتهمين بجريمة جنائية، أي ان تطبيق المبدأ ينحصر في القانون الجنائي وبصورة خاصة في الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة، إلا ان الأصل في المتهم البراءة – وحسب القضاء الأوربي – يمكن التمسك به في مواجهة أي شخص ينسب اليه اتهاماً من قبل احد أجهزة الدولة، فلا ينحصر اصل البراءة في إجراءات الخصومة الجنائية حين تتحرك الدعوى الجنائية، بل ينعكس أيضا على إجراءات الاستدلال وإجراءات المحاكمة التأديبية ايضا[1].

فلا جدال ان مبدأ البراءة منذ نشأته يتعلق بافتراض براءة الشخص الذي يتعرض لاتهام بارتكاب جريمة، وان تطبيقه واجب ومفروض في الدعوى الجنائية سواء نص عليها القانون الجنائي ام لم ينص، فالقضاء الجنائي عموماً يستند في تطبيقه إلى مبدأ البراءة – ان لم يوجد نص جنائي – إلى

---

[1] احمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص601.

التشريع الدستوري أو التشريعات الدولية، أو في اقل تقدير يقوم بتطبيقه بصورة ضمنية من خلال أسس وضمانات المحاكمة العادلة.

ومع ذلك بعض الأفكار الحديثة حاولت توسيع هذا المفهوم العملي – لقرينة البراءة – ليشمل حالة الشخص الذي يواجه اتهامات من شأنها ان تفضي إلى توقيع الجزاء عليه، لارتكابه بعض الوقائع التي قد لا تبدو جنائية، على وفق المفاهيم التقليدية للجرائم الجنائية، والعقوبات المقررة لها، بل هي وقائع اقرب إلى الطبيعة الإدارية أو المدنية.

اذ ان تطبيق مبدأ البراءة يرتكز في المقام الأول على مفهوم الاتهام في معناه الموضوعي في المسائل الجنائية، من حيث ان ثبوت صحة الاتهام من شأنه ان يحقق عقوبة مؤلمة – أو تدبيراً احترازياً – ذا معنى رادع ومانع للفرد والمجتمع على حد سواء. ومن ثم أي قانون يحقق هذا المعنى للاتهام يكون كافياً لعده ذا طابع جنائي، لأغراض تطبيق مبدأ البراءة.

تطبيقاً لذلك – ومنذ سنة 1967 – أكدت لجنة حقوق الإنسان في "استراسبورج" بأنه لا يجوز في مؤتمر صحفي نظمه وزير الداخلية، أثر وقوع جريمة قتل أن يصدر إعلاناً للرأي العام بأن شخصاً معيناً باسمه، قد حرض على ارتكاب الجريمة، لما ينطوي عليه هذا الإعلان من انتهاك صريح لأصل البراءة الذي يتمتع به الإنسان[2].

كما أصدرت محكمة استئناف باريس – وايدتها في ذلك الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية – حكماً في 7 من مايو (أيار) عام 1997 ألغت فيه قرار صادر من لجنة عمليات البورصة – وهي لجنة إدارية – تجاه رئيس مجلس إدارة شركة "فيونكس – Phenix"، نتيجة اعتداء هذه اللجنة على تمتع المدعي عليه بأصله من البراءة، وذلك قبل إصدار قرارها بمعاقبة الشركة بجزاء مالي. فالصفة العقابية والزاجرة للجزاءات المالية التي يجوز للجنة البورصة ان توقعها بسبب مخالفة لوائحها توجب كما في المسائل الجنائية، احترام السلطة – التي تتولى توقيع

الجزاء – لقرينة البراءة التي يستفيد منها الشخص الملاحق[1].

---

[2] احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري" دار الشروق، القاهرة، 2001، ص 258.

[1] تتلخص هذه القضية في ان (لجنة عمليات البورصة الفرنسية – COB) عاقبت السيد (اوري – Oury) رئيس مجلس شركة فيونكس، بجزاء مالي قدره نصف مليون فرنك، لقيام الشركة بتوزيع نشرة مالية – بشأن عملية خاصة بأحد فروعها – غير صادقة وغير دقيقة. فطعن (اوري) بقرار الإدانة امام محكمة استئناف باريس، فصدر الحكم بالغاء هذا القرار بسبب اعتداء اللجنة على حق المدعي عليه بقرينة البراءة، عندما ادانه رئيس لجنة البورصة بتهمة مخالفة الالتزام بالادلاء بمعلومات غير صحيحة للجمهور، وذلك عندما تحدث إلى جريدة الحياة الفرنسية مؤكداً ادانة

ومن أحدث القوانين التي نصت على مبدأ البراءة، التعديل الذي تم على التقنين المدني الفرنسي في يناير (كانون الثاني) 1993، بإضافة المادة 1/9 والتي أرست الحماية المدنية للحق في قرينة البراءة[2].

في ظل ما تقدم، يمكن القول ان اصل البراءة لم يعد مجرد مبدأ من المبادئ التي تهيمن على سير الدعوى الجنائية وبصفة خاصة بشأن الإثبات الجنائي فحسب، بل انه اتخذ أبعاداً أكثر اتساعاً من نطاقه التقليدي، ليشمل الحماية المدنية بل والحماية الإدارية، إذا ما تعرض الشخص لأي اتهام من قبل احد أجهزة الدولة.

المطلب الثاني

نطاق استفادة المتهم من البراءة

هل البراءة الأصلية مفترضة للجميع، ام يتمتع بها المتهم فقط، وان كانت كذلك هل هي حصر على بعض المتهمين ام يستفيد منها المتهمون جميعهم؟ وبتعبير آخر هل للخطورة الإجرامية أو للسوابق القضائية تأثير سلبي على تمتع المتهم بالبراءة المفترضة وهل لجسامة الجريمة أو تعددها مثل هذا الأثر؟.

يتميز مبدأ البراءة بعده ضمانة جوهرية يتمتع بها الأفراد كافة منذ ميلادهم، علاوة على ما يتسم به من استمرارية تحول دون امكانية انهياره، فضلاً عن عموميته مما يجعل نطاقه يمتد ليشمل كافة تصرفات الأفراد بصفة عامة، وبصفة خاصة عندما يكون الإنسان في موضع الاتهام[1].

الشركة، قبل صدور حكم نهائي بالقضية. يمكن الرجوع إلى هذا الحكم وملحقاته في موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الانترنت: www.courdecassation.fr .

مشار اليه لدى – اسامة ابو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص78– 80.

[2] انظر في ذلك، مدحت رمضان، "تدعيم قرينة البراءة في مرحلة الاستدلالات – في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص8.

[1] انظر في ذلك: احمد ضياء الدين خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية"، ج2، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1999، ص250.

ذلك ان قرينة البراءة ضمانة مطلقة يستفيد منها المتهمون جميعهم، يستوي في ذلك من كان مبتدئاً – يرتكب الجريمة لأول مرة – ومن كان عائداً أو محترفاً، وسواء أكان من طائفة المجرمين بالصدفة ام من طائفة المجرمين بالتكوين أو المرضى[2].

كما ليس للإدانة السابقة أو الخطورة الإجرامية لدى المتهم أو مدى جسامة ونوع الجريمة، أي دور في منع تمتع المتهم بالبراءة المفترضة قبل ثبوت الإدانة، ذلك لا يعني إنكار أثرها البالغ في نطاقه العقوبة من حيث قدرها ونوعها[3].

بل ان كل من يتمتع بالأهلية الجنائية، ووضع في موضع الاتهام الجنائي، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، وسواء اتهم بعده مساهماً اصلياً في الجريمة ام مساهماً تبعياً، وسواء اتهم بعده مسؤولاً عن فعله الشخصي، ام مسؤولاً عن فعل الغير، له الحق في التمتع بأصل البراءة.

اما فيما يتعلق بالحرية الفردية للمتهم، فإن الحاجة تبدو مسيسة إلى حمايتها منذ بداية الإجراءات الجنائية، ففي هذه المدة قد يقتضي البحث عن الأدلة وجمعها – وهو ما يحدث غالباً – اتخاذ بعض الإجراءات الجبرية المسيسة بحرية المتهم، كالقبض أو التفتيش، أو التوقيف، هنا تبدو أهمية قرينة البراءة بالنسبة للمتهم، غير ان ذلك لا يعني انه في مرحلة المحاكمة لا تثور مشكلة الحرية الفردية، إذ أباح القانون للمحكمة استكمال التحقيق الذي بدأته سلطات التحقيق، الأمر الذي يعني إباحة اتخاذ إجراءات جبرية مشابهة لتلك التي تتخذ أثناء التحقيق الابتدائي، ولكن لما كانت المرحلة الأولى مقررة بصفة أساسية للبحث عن الأدلة وجميعها، فإن مخاطر المساس بالحرية الفردية خلالها تبدو اكثر احتمالاً. اما مرحلة المحاكمة فهي مخصصة أساسا لفحص وتقدير عناصر الإثبات، ومن هنا قد لا تكون ثمة حاجة لاتخاذ الإجراءات الجبرية إزاء المتهم، إذا كانت عناصر التحقيق مكتملة[1]، عليه فإن أصل البراءة التي يتمتع بها المتهم، يجب أن تفضي إلى معاملة ثابتة له، تستند إلى عده شخصاً بريئاً في الإجراءات كافة التي تتخذها السلطات المعنية بالدعوى الجنائية.

---

[2] اذ يتصف المجرمين وفقاً لعلم العقاب، على أساس خطورتهم الإجرامية، إلى مجرم عرضي، مجرم بالتكوين، مجرم مرضي، وعليه تختلف باختلافهم معاملة كل منهم والجزاء أو التدبير المناسب له.

انظر في تفصيل ذلك: علي عبدالقادر القهوجي، "أصول علمي الإجرام والعقاب"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص310 وما بعدها.

[3] انظر في ذلك: محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص50.

[1] انظر في ذلك: السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، المرجع السابق، ص468.

المطلب الثالث

نطاق تطبيق البراءة في الإثبات الجنائي

إذا كان تمتع المتهم بالبراءة المفترضة لا يتوقف على جسامة الجريمة المرتكبة أو خطورتها الإجرامية، فهو لا يتوقف كذلك على مدى قوة الأدلة المتوافرة ضده، فكونه متلبساً بالجريمة أو انه قد صدر من المتهم اعتراف مفصل أو غيره من الأدلة، لا يغني أبداً عن الحكم البات الصادر بالإدانة لدحض تلك البراءة، اذ ان تطبيق اصل البراءة – ونحن في صدد المحاكمة الجنائية – يعد قرينة قانونية بسيطة، أي ليست قطعية، ومن ثم يمكن إثبات عكسها، حيث يترتب على هذه القرينة، ليس فقط عدم التزام المتهم (المدعى عليه) بإثبات براءته، لأن ذلك اصل مفترض فيه، وإنما يلتزم الادعاء العام والمتضرر من الجريمة (إذا أقام نفسه مدعياً بحقوق مدنية)، بإثبات وقوع الجريمة قانوناً ومسؤولية المتهم عنها[2].

اذ ان هذه القرينة لا يكفي لدحضها وأبعادها، الأدلة أو الوقائع المقدمة أو مجرد الادعاءات من اية جهة كانت، بل تستمر قائمة ومرافقة للمتهم، إلى ان تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ذلك انه مهما توافرت الأدلة أو قويت ضد المتهم أو المشتبه به، فإن القانون يعد الحكم القضائي البات، وحده فقط عنوان الحقيقة التي لا تقبل المجادلة. ومادام الأمر كذلك فان المتهم يبقى متمتعاً بما كان عليه من اصل البراءة، حتى حصول ما يغير ذلك الوصف أو ينفيه بأمر يقيني[3].

فإذا كان الدليل قاصراً أو غير كافٍ، وجب القضاء بالافراج عن المتهم – على وفق المادة (182/ب) اصولية –، لأن الشك ينبغي ان يفسر لمصلحته بعدَّ هذه القاعدة من ابرز نتائج قرينة البراءة، فيما يتعلق بتقدير أدلة الإثبات، وعليه يجب الإقرار ان الأصل في المتهم البراءة يفرض على سلطة الاتهام عبء الإثبات منذ بدء الإجراءات الجنائية حتى نهايتها.

إذ من مقتضى تطبيق قرينة البراءة القاء عبء الإثبات كاملاً على عاتق الادعاء العام، فيكون على سلطة الاتهام ان تثبت صحة وقوع الفعل وإسناده إلى المتهم مادياً ومعنوياً، ومن ثم اثبات أركان

---

[2] انظر: محمد زكي ابو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية"، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985، ص45.

[3] انظر في هذا المعنى كل من:

- احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص124.
- حسين جميل، "حقوق الإنسان والقانون الجنائي"، معهد البحوث والدراسات العربية، 1972، ص207.
- محمد محدة، المرجع السابق، ص226.

الجريمـة، والعناصر المكونـة لها كافـة، والشرط المفترض في بعض الجرائم، بل والظروف المشددة الشخصية والمادية وتحديد صفة المتهم ما إذا كان فاعلاً ام شريكاً في الجريمة[1].

ولا يتوقف اثر قرينة البراءة في عملية الإثبات الجنائي على أدلة الإدانـة، بل يلتزم الادعاء العام باثبات الأسباب التي تصب في صالح المتهم، في حالة دفع المتهم بأحد تلك الأسباب، سواء أكانت أسباباً للإباحة أو موانع مسؤولية أو موانع عقاب وغيرها من الأسباب التي تحول دون عقاب المتهم[2].

المطلب الرابع

نطاق تطبيق البراءة في مراحل الدعوى الجنائية

ان غاية المبدأ الأساسية تكمن في حماية الحرية الفردية، والتي تستلزم بالضرورة عدم فرض اية قيود على تطبيقه، وإلا أدى ذلك إلى ضياع تلك الغاية وتعذر تحقيقها. فالمتهم يجب عده دائماً بريئاً في مواجهة أي إجراء جنائي وأثناء أي مرحلة من المراحل المختلفة للدعوى الجنائية، حيث يتسع تطبيق المبدأ ليشمل نطاقه الإجراءات الجنائية كافة التي تتخذ قبل المشتبه به أو المتهم، سواء في مرحلة التحري وجمع الأدلة ام في مرحلة التحقيق الابتدائي، وكذلك في مرحلة المحاكمة، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، يترتب عليه تعطيل ذلك المبدأ بصورة نسبية[3]، الا ان البعض ذهب إلى القول انه بصدور حكم الإدانة من محكمة الموضوع، تنقضي معه قرينة البراءة، ومن ثم إذا طعن المحكوم عليه في هذا الحكم، وقع عليه وحده عبء إثبات البراءة.

بيد ان معظم الفقه الجنائي يقرر بأن هذه القرينة تظل قائمة على الرغم من الحكم الأولي الصادر بالإدانة، لأن حق الإنسان بأصله البريء أمر ثابت – نسبياً – لا يدحضه ويغيره سوى صدور حكم قضائي بات. لذلك إذا مات المتهم أثناء مراحل الدعوى المختلفة، قبل ثبوت إدانته بصورة نهائية، فإنه يموت على البراءة، لأنها أصله الثابت[1].

---

(1) رأفت عبدالفتاح حلاوة، "الإثبات الجنائي – قواعده وادلته "، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص21، 22.

(2) محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الوحدة والازدواجية"، المرجع السابق، ص52.

(3) انظر في هذا المعنى: احمد ضياء الدين خليل، المرجع السابق، ص251.

(1) محمد محي الدين عوض، "قانون الإثبات بين الازدواج والوحدة"، مجلة القانون والاقتصاد، ع3، 1967، القاهرة ص49 هامش رقم(1).

ولا يوصف الحكم بأنه بات (نهائي)[2]، ما لم يكن قد استنفد طرائق الطعن العادية وغير العادية كافة، باستثناء حالات الطعن بإعادة المحاكمة[3]. أي ان المتهم يظل متمتعاً بوصفه البريء ومعاملته على هذا الأساس في مختلف مراحل الدعوى الجنائية (الاستدلال، التحقيق الابتدائي، والمحاكمة) بإجراءاتها كافة، ومن ضمنها مراحل الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي، والطعن بالتمييز، والطعن بتصحيح القرار التمييزي.

فإذا ما أصبح الحكم بالإدانة – بعد تجاوزه كافة المراحل السابقة – نهائياً، انقلبت قرينة البراءة، وتغيرت إلى قرينة تفيد ارتكاب الجريمة ومسؤوليته عنها، أي انه في اللحظة ذاتها التي يصبح فيها حكم الإدانة باتاً، تنهض قرينة ضد المتهم هي قرينة الجرم، لا يمكن إثبات عكسها الا من خلال الطعن بطريق اعادة المحاكمة، لذلك إذا طعن المتهم أو بالاحرى المحكوم عليه بطريق اعادة المحاكمة، يقع عليه وحده عبء اثبات براءته. ومع ذلك مبدأ البراءة يبقى قائماً للمحكوم عليه، حتى بعد صدور الحكم البات، بل وخلال مرحلة تنفيذ العقوبة، وذلك إذا ما نسبت اليه وقائع جديدة، تختلف عن الواقعة محل الحكم، فكل ما يقوم به حكم الإدانة البات، انتفاء حق المحكوم عليه بالبراءة، فيما يتعلق بالواقعة محل الإدانة فحسب، أي انه يظل متمتعاً بهذا الحق، في أية واقعة أخرى خلاف واقعة الحكم[4].

المبحث الثالث

أســــاس البــــراءة

– تمهيد وتقسيم:

---

[2] الحكم البات أو النهائي هو كل حكم اكتسب الدرجة القطعية، بأن استنفد اوجه الطعن القانونية جميعها أو انقضت المواعيد المقررة للطعن فيها. م(16) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

[3] الطعن بطريق اعادة المحاكمة هو الطريق الثالث من طرائق الطعن غير العادية في القانون العراقي، بعدَّ الطريق الأول هو الطعن تميزاً، والثاني هو تصحيح القرار التميزي؟.

انظر: عبدالامير العكيلي، "اصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، 1974، ص336.

وان كان البعض يرفض عد هذا الطريق من طرائق الطعن في الأحكام الجنائية، وبأنه ليس سوى التماس باعادة نظر الدعوى تأسيساً على ما استجد من وقائع بعد صدور الحكم.

انظر في تفصيل ذلك: سعيد حسب الله، "اعادة المحاكمة وآثارها القانوني"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1983، ص17.

[4] انظر في هذا المعنى: احمد ضياء الدين خليل، المرجع السابق، ص251.

ان السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الخصوص، هو معرفة ما إذا كان احتساب اصل البراءة قرينة قانونية ام مجرد ميزة إجرائية، شاء القانون ان يعبر بها عن انحيازه لمصلحة المتهم، ام اننا على العكس، امام موقف مقصود، ووضع واقعي، يلزم ان نسلم به، وننطلق منه لكشف الحقيقة الواقعية، والتي هي غاية الدعوى الجنائية، والمجتمع على حد سواء؟ تندرج الإجابة – على هذا السؤال – ضمن جملة اعتبارات، تناولها الفقه الجنائي، تأييداً لمبدأ "الأصل في المتهم البراءة" وتبريراً لعده قرينة قانونية أساسية في المحاكمة المنصفة.

بناء على ذلك، سوف نبحث أساس قرينة البراءة من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، فنفرد مطلباً مستقلاً لكلٍ منهما، وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول/ الأساس الموضوعي للبراءة.

المطلب الثاني/ الأساس الإجرائي للبراءة.

المطلب الأول

الأساس الموضوعي للبراءة

من المسلم به انه لا يمكن وضع قاعدة عامة تسري على بني الإنسان وسلوكه جميعاً، وفي الوقت ذاته لا يمكن إنكار دور الأصول السلوكية الغالبة فيه، مما يسمح بوضع نتائج عامة تتناسب مع هذا الدور، إذ ثمة مبادئ وأصول إنسانية تتولد عنها حقوق إجرائية، قد لا تجد أساسها في قانون وضعي مكتوب، وانما تجده في القانون الطبيعي[1]، فمثل هذه النتائج والحقوق تثبت للإنسان لمجرد كونه إنساناً[2].

ذلك ان اصل الإنسان في أساسه المجرد، يعتمد على المنطق الطبيعي للأمور، الذي يؤكد ان الأصل في الأشياء الإباحة، ولا يقتصر ذلك في مجال أو نطاق دون الآخر، بل تشمل مجالات الحياة كافة، التي يصدق عليها المعنى نفسه[1]. فالأشياء والأفعال كلها على الإباحة والإطلاق، حتى يأتي الحظر أو التقييد، فكل ما لم يرد بشأنه دليل شرعي أو نص قانوني، فهو في ظل الإباحة والإطلاق[2].

---

[1] القانون الطبيعي هو مجموعة من القواعد الطبيعية النابعة من انسانية الإنسان، تنطبق على الجميع دون تمييز، والتي ينبغي ان تسود في المجتمع الانساني.

ليا ليفين،"حقوق الإنسان"، اتحاد المحاميين العرب، اليونسكو، ط1، دار المستقبل العربي، بيروت، 1986، ص13

[2] عزمي عبدالفتاح عطية، "واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة بعدِّه اهم تطبيق لحق الدفاع"، مجلة المحامي، جمعية المحاميين الكويتية، س10، ع يوليو – اغسطس – سبتمبر، 1987، ص46.

ومن جهة أخرى، كل شخص يولد وذمته بريئة، وشغلها يحصل بعد ذلك، أي ان "الأصل في الإنسان براءة الذمة"، وكل من يدعي خلاف الأصل عليه ان يبرهن على ذلك. هذا المبدأ كما انه صحيح في المعاملات المدنية، فهو صحيح ايضا عندما ينسب إلى شخص ما اقتراف فعل يجرمه القانون[3]، اذ ان الجريمة في ذاتها، تعد أمراً غير مألوف في حياة أي فرد، ذلك انه إذا كان طبيعياً ان يجرم احد أفراد المجتمع، فمن غير الطبيعي ان يجرم كل فرد فيه، والقاعدة ان الإنسان يلتزم في تصرفاته، بقواعد المجتمع الذي يعيش فيه والاستثناء هو الخروج عنها، منسجمة في ذلك مع قاعدة فعل الخير لدى الإنسان، والاستثناء فعله للشر، وهذا ما يفسر قول الفقه بأن قرينة البراءة تتفق مع طبائع الأمور[4].

ولما كان الأصل هو بقاء ما كان على ما كان، حتى يثبت عكسه ممن يدعيه، ولما كان الاتهام في الدعوى الجنائية، يدعي خلاف الأصل وهو "البراءة"، فإنه إذا لم ينجح في إثبات ادعائه، اثباتاً قاطعاً، تعين الإبقاء على هذا الأصل[5].

ومن جهة ثالثة، لا يمكن اغفال ان الأصل في الأشياء غير المألوفة العدم، والعدم يقين، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله، فلا يزول بالشك[6]. فإذا نسب إلى شخص ما، انه ارتكب جريمة، فإن مجرد هذا الادعاء، لا يلغي اصل البراءة في هذا الشخص، مع الإقرار بأن هذا الأصل لا يعدو ان يكون قرينة قانونية بسيطة، أي يجوز إثبات عكسها، ومن ثم على من يدعي امراً خلاف الأصل، ان يثبت صحة ما يدعيه، لأنه إذا كانت الجريمة أمراً شاذاً وعارضاً، فالقاعدة ان الأصل في الصفات العارضة العدم، وعلى من يدعي وجودها ان يثبتها[1].

---

[1] انظر: احمد ضياء الدين خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص246.

– عبدالحكم فودة، "البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية"، المرجع السابق، ص466.

[2] احمد ادريس احمد، "افتراض براءة المتهم"، المرجع السابق، ص187.

[3] حسين جميل، "حقوق الإنسان والقانون الجنائي"، المرجع السابق، ص207.

[4] انظر في هذا المعنى: محمود محمود مصطفى، "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مجلة المحامون، س43، ع12، 1978، سوريا، ص319.

[5] انظر في ذلك: محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص424.

[6] محمد محي الدين عوض، "حقوق الإنسان والإجراءات المنيعة وإجراءات التحري"، بحث ضمن المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي (حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية)، الإسكندرية، 1988، ص109.

[1] عمر الفاروق الحسيني، "مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالاجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"، ص52. مشار اليه لدى السيد محمد حسن، المرجع السابق، ص475.

فضلاً عن ذلك، فإن الدعوى الجنائية تبدأ في صورة "شك" في اسناد واقعة إلى المتهم، وان هدف إجراءاتها التالية هو تحويل هذا الشك إلى يقين، فاذا لم يتحقق ذلك، بقي الشك، وهو عدالة لا يكفي للإدانة[2].

ومن ثم يمكن القول – على وفق هذا المنطق – بأن الأصل في الإنسان هو الخير دون الشر، والإطلاق في حياته دون التقييد، الإباحة دون التجريم، والبراءة دون التأثيم. على ان ذلك الفهم يجب استكماله، بالتماس كل ما من شأنه ان يؤدي إلى العودة إلى ذلك الأصل العام، إذا ما التبس الأمر، وذلك على أساس ان القيد أو الخروج على الأصل امر عارض، يجب ان يزول عند الشك في وجوده ومن ثم يتجلى مرة ثانية "الإطلاق، أو الإباحة أو البراءة"[3]، حتى مع الاعتقاد بأن النفس الإنسانية أمارة بالسوء، وقد تدفع صاحبها إلى ارتكاب فعل الشر –أي الجريمة– الا ان هناك العديد من الموانع التي تساند افتراض البراءة في كل فرد، وباتجاه يعكس اهمية هذا الافتراض في الدعوى الجنائية، اذ ان الإنسان في المجتمع، يعيش تحت سيادة وسيطرة جزاءات أو موانع داخلية، واخرى خارجية، تحذر وتنذر، تكافئ وتعاقب في محاولة لتوجيه نشاطه وسلوكه الوجهة الصحيحة، فإن لم يكن للاولى اثر فيه، فلابد للثانية من ذلك الاثر. تتجسد الموانع الداخلية، بالجزاء الديني، والجزاء النفسي أو المعنوي، بينما تتمثل الموانع الخارجية، بالجزاء الاجتماعي، والجزاء القانوني[4].

يمكننا تفسير ذلك، على أساس ان الدين –افتراضا– هو المانع الأول لارتكاب الجريمة، لما يخلقه من قوة معنوية تطغى على العقل فتمنعه من التهور، وعلى القلب فتمنعه من الشطط، وعلى الجسد فتمنعه من الهوى. وبعبارة أخرى الخوف من العقاب الإلهي، فاذا فُقد في الإنسان، لعل وعسى ان تكون أخلاقه وتربيته مانعة له من فعل الشر والظلم، فهو إذاً الخوف من عقاب النفس للنفس.

فاذا لم يكن لهذا أو ذاك وجود، فقد يكون للعادة أو العرف والأصول الاجتماعية اثر في نفسه، بما فيها من نبذ أو استهجان واستنكار، لمن يخرج عن قواعد المجتمع، وبتعبير آخر الخوف من العقاب الاجتماعي. وألا فهناك الرادع الأخير، المتمثل بالجزاء السياسي أو جزاء الدولة واقتضاء حقها في العقاب، فهو إذاً الخوف من العقاب القانوني (الجنائي).

---

(2) محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص424.

(3) احمد ضياء الدين خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص247.

(4) **Essaid (M. J.): "La Presomption D'innocence"k Rabat, 1971, P.89.**

مشار اليه لدى، السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص475.

مما يدفع إلى القول ان تلك الجزاءات، لابد وان يكون لها الدور البارز في منع أو ردع الإنسان من ارتكاب الجريمة، على نحو يجعل افتراض براءة الإنسان، تعبيراً عن واقع تسانده تجربة الحياة، بأكثر منها تعبيراً عن مشاعر طيبة –فحسب– مزروعة في النفس الإنسانية[1].

المطلب الثاني

الأساس الإجرائي للبراءة

ان افتراض البراءة في المتهم أثناء نظر الدعوى الجنائية، بعدّه قرينة قانونية تقبل إثبات العكس، تفضي إلى نتائج صحيحة ومنطقية، ابرز تلك النتائج تتعلق بحسن معاملة المتهم، بعده إنساناً بريئاً، ، كما ان إثبات واقعة الجريمة يقع على عاتق سلطة الاتهام، كونها الطرف الذي يدعي خلاف الأصل الظاهر، ولا يقع على عاتق المتهم اثبات براءته، لأنها ثابتة بحكم الأصل. كذلك تتجسد براءة المتهم الأصلية في اهمية ان يكون الحكم الجنائي مبنياً على القطع واليقين، وعليه فإن أي شك معقول يظهر في ادلة الإثبات، ينبغي ان يفسر لمصلحة المتهم.

بينما افتراض الجرم في المتهم –وهو الحال عند استبعاد قرينة البراءة – يؤدي بنا إلى نتائج غير صحيحة أو في الأقل غير مقبولة، على وفق قواعد العقل والمنطق، ويمكن تفسير تلك النتيجة، من خلال بيان تأثير ذلك الفرض على الحرية الشخصية للمتهم، وحق المتهم بالدفاع عن نفسه، فضلاً عن أثره في الأخطاء المحتملة للدعوى الجنائية، بما يجعل تلك الجوانب من ابرز الأسس التي تستند اليها قرينة البراءة.

وعلى هدى ما تقدم، نتناول الأسس الإجرائية لقرينة البراءة من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول / حماية الحرية الشخصية للمتهم.

الفرع الثاني / حق المتهم في الدفاع.

الفرع الثالث / الوقاية من الأخطاء القضائية.

الفرع الأول / حماية الحرية الشخصية للمتهم

إذا كان المتهم في ظل افتراض البراءة شخصاً ضعيفاً، لاسيما ان كان فعلاً لم يرتكب ما نسب اليه من اتهام، حيث يقف في مواجهة خصم قوي وخبير، يمثل المجتمع هو الادعاء العام، والذي يتمتع بامتيازات سلطة الاتهام، مما يسمح له ذلك، القيام بإجراءات مسيسة بالحرية الشخصية للمتهم – وان

---

[1] انظر في هذا المعنى: محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص43.

كانت على وفق شروط وقيود حددها القانون – كالقبض والتفتيش والتوقيف، فكيف سيكون مركز المتهم القانوني في ظل افتراض الجرم فيه؟.

لابد ان معاملة المتهم ستكون على أساس عدّه شخصاً مذنباً بارتكابه جريمة معينة، ويكون ذلك منذ بداية تحريك الدعوى الجنائية ضده، مما يخول مختلف السلطات المعنية بالإجراءات الجنائية – سواء أكانت سلطة التحري ام سلطة التحقيق ام سلطة المحاكمة والحكم – القيام بأي إجراء يتبع عادة مع الشخص المدان، ومن ثم امكانية القبض عليه أو تفتيشه ومسكنه أو توقيفه واستجوابه بدون أي احتساب لحريته الشخصية، وما يتبع ذلك من انتهاكات لكرامته وحقوق الإنسانية، مما يجعل المتهم عرضة لتحكم وتعسف تلك السلطات[1].

ازاء هذه النظرة الخاطئة للمتهم، برزت اهمية قرينة البراءة، بعدها حائلاً بين السلطة وبين المساس بالحرية الشخصية للأفراد[2].اذ يؤكد الفقه الجنائي ان الرغبة في حماية الحرية الفردية، كانت السبب وراء الاعتراف بقرينة البراءة في القانون الوضعي، آخذاً بالحسبان ان هذا الأصل ينسجم مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء[3]. فقد جاء الاعتراف بها –أساساً– أثر التجاوزات الخطيرة للسلطات الجنائية في القرون الماضية، مما أثار ضمائر العديد من رواد عصر النهضة –أمثال فولتير، مونتسيكيو، بيكاريا، جان جاك روسو – الذين استنكروا تلك التجاوزات وبينوا خطورتها البالغة على الحريات الشخصية للأفراد، محتسبين قرينة البراءة الحصن والدعامة الأساسية لحماية تلك الحريات في مواجهة سلطات الدولة، من خلال معاملة المتهم بناء على تلك القرينة في مختلف مراحل الدعوى الجنائية، إلى ان يثبت عكسها، بوساطة حكم قضائي جازم[4].

الفرع الثاني / كفالة حق المتهم في الدفاع

---

[1] انظر في ذلك: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص159.

[2] انظر في هذا المعنى: عبدالستار الكبيسي، "ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة"، المرجع السابق، ص3.

[3] احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص122.

[4] عبدالحميد الشواربي، عز الدين الدناصوري، "المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص869.

افتراض الجرم في حق المتهم، لن يسمح له بممارسة فعالة لحقه في الدفاع عن نفسه، لاسيما مع ضعف مركزه بالمقارنة مع مركز سلطة الاتهام في الدعوى الجنائية، بما تملكه من اختصاصات ووسائل تمكنها إثبات ما تدعيه[1].

ولذلك قيل ان ميزان العدالة يميل في هذه الحالة – لصالح الاتهام، ففي حين الادعاء العام، يملك التسهيلات العلمية والعملية كلها، فإن الدفاع تتضاءل امكاناته، ولا يحصل الا على قدر ضئيل من هذه التسهيلات على وفق امكاناته المحدودة، وان إصلاح الميزان لا يتحقق – حسب تعبير المؤتمر العلمي الدولي لقانون العقوبات – الا بعدّ فرض المساواة في الأسلحة بين المتهم والاتهام[2].

ولا يتأتى ذلك إلا بإقرار قرينة البراءة في الدعوى الجنائية، التي تكفل له امكانية الدفاع عن نفسه – على وفق منطق الموازنة بين الدفاع والاتهام – فتتوفر له الوسائل اللازمة لتفنيد الأدلة التي يقدمها الادعاء العام، وتقديم أدلة النفي، مما تتقلص معه امكانية الحكم ظلماً على برئ، أو افلات المجرم الحقيقي من العقاب.

لذلك يذهب معظم الفقه الجنائي، إلى التأكيد بأن أساس المحاكمة العادلة، يكمن في اقرار مبدأ البراءة لكل انسان، بما يفضي من ضمانات ونتائج تصب في صالح المساواة والعدالة[3]، بل ان دفاع المتهم عن قرينة براءته هو حق مقدس، لابد من تحقيقه ولو تعارض مع صالح المجتمع، لأن الهيئة الاجتماعية التي لها حق الاتهام، لا يضيرها تبرئة مجرم، بقدر ما يضيرها ادانة برئ[4].

وفي هذا الصدد لاحظ احد علماء الإثبات الجنائي في الولايات المتحدة الأمريكية، ان مصطلح "قرينة البراءة" ينقل ايحاء خاص للمحلفين – يفيد الموازنة العادلة بين الاتهام والمتهم – بأن يضعوا بعيداً عن عقولهم الشكوك التي تثور من القبض وقرار الاتهام، وإحضار المتهم إلى المحكمة، وان يتوصلوا إلى قرارهم، بناء على الدليل القانوني وحده. وعلى ذلك فمن الشائع ان يخبر محامي الدفاع

---

(1) محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، المرجع السابق، ص56.

(2) انظر في هذا المعنى: التوصية الثانية "لمؤتمر هامبورج الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات" عام 1979، مشار اليه لدى: محمود محمود مصطفى، "حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن"، مجلة مصر المعاصرة، ع385، س70، يناير 1979، ص70.

(3) حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص58.

(4) انظر في هذا المعنى: عبدالحميد محمد البعلي، "الحماية الجنائية للحقوق والحريات اثناء المحاكمة الجنائية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س18، ع4 ديسمبر 1994، ص104.

هيئة المحلفين خلال بياناته الافتتاحية، ان قرار الاتهام أو الشكوى، لا تعد شيئاً أكثر من قصاصة ورق، وذلك في تذكير صريح لأهمية "قرينة البراءة"[1].

ومن جهة أخرى التسليم بأن الأصل في المتهم الجرم، يعني تجشمه عبء اثبات براءته، اذ ان افتراض الإدانة في المتهم، تلزمه بتقديم الدليل الذي ينفي عنه ارتكاب الجريمة المنسوبة اليه، لأنه الطرف الذي يدعي خلاف الأصل. وبتعبير آخر على المتهم ان يقدم الدليل الذي يثبت واقعة سلبية، هي عدم ارتكابه فعل الاتهام، وهو امر متعذر، بل يكاد يكون مستحيلاً على وفق القواعد المنطقية، مما يترتب عليه ان يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته، ويؤدي ذلك إلى الحكم بإدانته عن جريمة لم يرتكبها، حتى ولو عجز الاتهام عن تقديم أي دليل إثبات[2].

كما ان افتراض الجرم في حق المتهم – من جهة ثالثة – يفضي إلى الأخذ بقاعدة ان المتهم مذنب حتى اثبات العكس، مما يسمح بقبول الحكم الجنائي المبني على الشك أو الظن. تفسير ذلك – على وفق هذا المنطق – ان افتراض الذنب فضلاً عن الدليل الاحتمالي، يؤديان إلى الحكم بالإدانة، باعتبار أن الشك يعزز الأصل، والأصل في هذه الحالة تجريم المتهم، ومن ثم فإن "قاعدة الشك" لا تفسر لمصلحة المتهم، بل لصالح الاتهام.

وعليه لا يوجد أدنى شك، بأن النتائج المحتملة لافتراض الجرم في المتهم، تؤدي إلى ظلم الكثير من الضحايا البريئة باسم العدالة، فضلاً عن تزايد احتمالات إفلات المجرم الحقيقي من العقاب، وهو ما يمثل ضرراً مزدوجاً بمصلحة المجتمع[3].

الفرع الثالث / الوقاية من الأخطاء القضائية

يسلم الفقه الجنائي، بارتكاب بعض الأخطاء التي قد تصاحب الدعوى الجنائية، من قبل سلطات التحري وجمع الأدلة أو التحقيق أو المحاكمة والحكم، مما يترتب عليه أضرار بالغة الأثر تصيب المتهم، لاسيما ما يتعلق منها بحريته الشخصية وكرامته الإنسانية، فضلاً عن الأضرار المادية المحتملة.

---

(1) ليونارد كافيس، "حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية"، من بحوث المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي (حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية)، الإسكندرية، 1988، ص362.

(2) احمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1979، ص79.

(3) انظر في هذا المعنى: السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، المرجع السابق، ص478.

ففي مرحلة التحري وجمع الأدلة، قد لا تتحرك الدعوى الجنائية ضد الفاعل الحقيقي للجريمة، أو قد تتحرك ضده فعلاً ولكن تضم إلى جانبه أشخاصاً آخرين؟. وهو اجراء قد تفرضه تلك المرحلة، وقد يعود لسوء الاتهام. إذ ان تحقيقات الشرطة ومحاضرها – وهي اكثر مناطق الدعوى الجنائية مثاراً للشك، خصوصاً بسبب الإكراه الشرطي – هي اول اسباب سوء الاتهام، إلى درجة دفعت بعض الفقه في فرنسا إلى المناداة – وقد قدم بالفعل إلى البرلمان الفرنسي سنة 1952 مشروعاً بقانون – بانكار كل اثر قانوني لمحاضر الشرطة[1].

وفي مرحلتي التحري والتحقيق قد تتخذ السلطات المعنية، العديد من الإجراءات الجبرية، التي يكون من شأنها المساس بالحرية الشخصية للمتهم (كالقبض والتفتيش، والاستجواب، والتوقيف)، مما يترتب عليه الحاق الضرر بالمتهم بغض النظر عن مصير الدعوى الجنائية، أي سواء صدر امر برفض الدعوى ام قضي بالبراءة، إذ تدل السوابق القضائية، على ان كثيرين يوضعون في موقف الاتهام وقد يطول حبسهم احتياطياً (أي توقيفهم) ثم يقضى ببراءتهم، بل قد تظهر ادلة البراءة، بعد الحكم البات بالإدانة، لذا نجد ان التشريعات الوضعية قد أخذت بمبدأ الطعن من خلال إعادة المحاكمة، لرفع الخطأ الواقعي الذي اصاب الأحكام الباتة الصادرة بالإدانة[2].

وفي مرحلة المحاكمة يعد الاقتناع المتعجل لمحكمة الموضوع، المصدر الرئيس للخطأ القضائي في هذه المرحلة الحاسمة للدعوى الجنائية، سواء بإصدارها الحكم دون تمحيص الأدلة المتعلقة بتوافر أركان الجريمة التي عوقب المتهم بناء عليها، أو بعدم الرد على الدفوع والطلبات المقدمة اليها من الخصوم، أو دون مراعاة الضوابط المتعلقة بمقومات وخصائص الدليل الذي استمدت منه قناعاتها أو في تقديرها لهذا الدليل[3]، ومن ثم التسليم جدلاً بقاعدة ان المتهم مذنب حتى إثبات البراءة، مع التسليم أساساً بوجود تلك الأخطاء القضائية، سواء ما تعلق منها بسوء الاتهام أو الاقتناع المتعجل، وما تفضي اليه من أضرار مادية ومعنوية تنال المتهم، مما يفضي حتماً إلى فقدان الثقة في عدالة النظام القضائي في نظر المجتمع[4].

---

[1] محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص44.

[2] انظر: محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص56.

– سعيد حسب الله عبدالله، "شرح قانون اصول المحاكمات"، المرجع السابق، ص463.

انظر كذلك م(270) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

[3] انظر في هذا المعنى: فوزية عبدالستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص832.

[4] محمد محمد مصباح القاضي، "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص45.

من هنا تأتي أهمية قرينة البراءة، في انها تفرض على قضاة الموضوع – حال الحكم بالإدانة – ان يكون اقتناعهم مبنياً على الجزم واليقين، لا على الظن والتخمين، وان أي شك يثور لديهم يتعين تفسيره لمصلحة المتهم[1]. واذا اخذنا بالحسبان صعوبة جبر الضرر الذي تسببه الأخطاء القضائية[2]، بل ان التعويض عنها قد يصبح مستحيلاً إذا كان الحكم بالإدانة صادراً بالاعدام، وتم تنفيذ هذا الحكم، فإن الشيء الوحيد الذي يمكن ان يخفف من تلك الآثار الضارة، هو عدّ المتهم بريئاً حتى تثبت ادانته[3]، إذ في درء احتمالات الخطأ القضائي بوجه عام، والجنائي بوجه خاص، يظهر كم هو مهم دور التشريع الإجرائي، وذلك بمقدار اتصال المسؤولية الجنائية بأرواح الناس وحرياتهم وكرامتهم وحقوقهم بعدهم مواطنين أبرياء وصالحين. فاذا كان الخطأ امر متوقع في أي نظام من وضع البشر، فمن الخطر التمادي فيه أو مداراته وعدم تصحيحه. وهنا يأتي دور قرينة البراءة في تفادي مثل هذا الخطأ، أو في الأقل في تقليل فرص الوقوع فيه أو التخفيف من آثاره التي تصيب المتهم.

وعلى ذلك قيل ان احتمالات الخلط بين البريء والسيء – والذي لا يدانيه بين الاحتمالات البغيظة جميعها شيء آخر – مهما كانت دواعيه أو مهما اختلطت الأسباب فيه، هو في النهاية قضية الناس الأبرياء جميعاً، وليس قضية إنسان معين قد أضير ظلماً[4].

نخلص مما تقدم ان قرينة البراءة، انما هي تعبير عن وضع منطقي، تتطابق مع طبيعة الأشياء، أو طبائع الامور، يساندها الواقع وتعززها الاعتبارات الفقهية والعملية، لا مجرد ميزة إجرائية فرضتها اعتبارات الفن القضائي.

المبحث الرابع

(1) محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص789.

(2) محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص56.

(3) محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص44.

(4) انظر في هذا المعنى: هلالي عبداللاه احمد، "المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي – دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الاسلامي"، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص1 من المقدمة.

طبيعـــة البـــــراءة

- تمهيد وتقسيم:

يراد "بطبيعة البراءة"، الإجابة على الجدل الفقهي، حول ماهية الطبيعة القانونية لـ "الأصل في المتهم البراءة"؟ حيث يترتب على تحديد ذلك نتائج قانونية تختلف من طبيعة معينة إلى أخرى.

فالبعض من الفقه القانوني يقرر بأن الطبيعة القانونية لأصل البراءة، لا تعدّو ان تكون "حيلة قانونية"، والبعض الآخر يؤكد بأنها "حق من حقوق الإنسان". والبعض الثالث يذهب إلى عدّها "مبدأً" قانونياً لا غنى عنه، إلا أن جانباً كبيراً من الفقه الجنائي يقرر بأن الطبيعة القانونية لأصل البراءة هي "قرينة قانونية"، غير ان جانباً آخر من الفقه الجنائي نفى هذا الاعتبار الأخير عن اصل البراءة، وذهب إلى القول بأنها "افتراض قانوني".

فما هي الطبيعة القانونية للأصل في المتهم البراءة، وما أثر تلك الطبيعة، لاسيما بالنسبة للمتهم؟ سؤال أثار وما زال جدل فقهي – لم يصل إلى اجماع- حول طبيعة البراءة في الإنسان، وهي في الحقيقة دراسة حول طبيعة الإنسان ذاته.

بناء على ذلك نتناول الطبيعة القانونية لأصل البراءة، من خلال ايجاز المذاهب الخمسة السابقة، إذ نفرد لكل منهم فرعاً يضمهم مطلب نبين فيه تصور الفقه الجنائي لطبيعة أصل البراءة، ونذهب برأينا في مطلب ثاني، نبين فيه التصور المقترح لطبيعة أصل البراءة، وعلى الوجه الآتي:-

المطلب الأول/ تصور الفقه الجنائي لطبيعة البراءة.
المطلب الثاني/ التصور المقترح لطبيعة البراءة.

المطلب الأول

تصور الفقه الجنائي لطبيعة البراءة

تباينت آراء الفقه الجنائي حول الطبيعة القانونية لأصل البراءة، ومن أجل الوقوف على ذلك التباين، نبين في فروع خمسة رأي كل منهم وعلى الوجه الآتي:-

الفرع الأول / البراءة بعدّها حيلة قانونية

يقصد بالحيلة القانونية أو ما يعرف بـ" الفن القانوني"، بأنها احدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل الشيء غير الصحيح صحيحاً، توصلاً لأثر قانوني معين، لولاها لما أمكن ترتيب هذا الاثر[1].

وقد دفع بعض من الفقه الجنائي، إلى ان "أصل البراءة" مثال واضح للحيلة القانونية – وخاصة عند التلبس بالجريمة– بل وصفت "البراءة" بأنها احد أكاذيب القانون[2]، استناداً إلى ان القانون قد وضع بهذا الأصل "قناع البراءة" على المتهم، بغض النظر عن الوقائع المنسوبة اليه أو ادلتها، بقصد ترتيب نتيجة أو نتائج قانونية معينة، تظهر في مدى الحرية الشخصية التي يجب ان يتمتع بها المتهم خلال الخصومة الجنائية، والتي يعكسها القانون إلى ضمانات لتوفير محاكمة منصفة، فضلاً عن تأثير هذه الحيلة في قواعد الإثبات الجنائي، فلا يتحمل المتهم عبأها، بل ويخضع للمعاملة التي تتفق مع كونه شخصاً بريئاً[3].

في الواقع لا يمكن عدّ براءة الإنسان بمثابة حيلة قانونية، لأن هذه الحيلة لا تجد لها – في الأحوال جميعها – أي تطبيق في مجال قواعد القانون الجنائي بأسره[4]. كما ان أصل البراءة ليس امراً مصطنعاً بل هو أمر فطر عليه الإنسان وحق من حقوقه الأساسية، بل هو ضمان لا غنى عنه في تأسيس الديمقراطية التي لا تقوم الا على احترام حقوق الإنسان[5].

فضلاً عن ان الإثبات في المواد الجنائية – حيث تنعكس احكامه بطريقة مباشرة على حق المتهم في حماية سمعته وحريته وشرفه، وحق المجتمع في تجريم يقيني قائم على الحق والشرعية – لا ينبغي – عند عدد كبير من فقهاء القانون الجنائي – ان نستعين فيه بالحيلة، فإذا كان استخدام الحيلة حتماً في المواد المدنية، باحتساب القاضي المدني مكلف حتماً بإيجاد حل للنزاع، على نحو يكون حرمانه من استخدام الحيل والقرائن نوعاً من التعجيز، فإن القاضي الجنائي ليس مكلفاً بإيجاد حل للنزاع، بل هو مكلف بكشف الحقيقة، فإن تيقن من وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم اصدر حكمه بالإدانة، والا فإن عليه ان يصدر الحكم ببراءة المتهم مما نسب اليه من اتهام[6].

الفرع الثاني / البراءة بعدّها حق شخصي

[1] عطية علي عطية مهنا، "الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988، ص135. مشار اليه لدى: السيد محمد حسن الشريف، المرجع السابق، ص459.

[2] وهو رأي للفقيه "كورني – Corni"، انظر في ذلك:

Serge Guinchard et Jacques Buisson, Procedure Penale, Litec, 2000, P.290.

مشار اليه لدى: احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص251.

[3] انظر في ذلك: احمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص595.

[4] انظر في هذا المعنى: محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق، ص42 في الهامش.

[5] انظر : احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص252.

(6) انظر في هذا المعنى: محمد زكي ابوعامر، المرجع السابق، ص42.

لم ينته الاتجاه السابق إلى القبول في القانون الجنائي، لذا ذهب جانب آخر من الفقه الجنائي إلى ان "اصل البراءة" ما هو الا حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، تلك الحقوق التي تثبت اساساً لكل فرد في المجتمع كونه من بني الإنسان، بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، وهو حق يثبت له منذ ميلاده، ولا يتصور امكان الحرمان منه لأي سبب أو مبرر[1].

ويعد الحق في البراءة الأصلية من الحقوق الأساسية للإنسان، يواجه به السلطة إذا ما تعرض للاتهام، فحق الدولة في توقيع العقاب على المتهم، وسلطتها في جمع الأدلة واتخاذ الإجراءات الجنائية ضده – من استجواب وقبض وتفتيش وغيرها من إجراءات التحقيق والمحاكمة – يمنح الدولة سيطرة على المتهم الذي يقف امامها في موقف اضعف قد يؤدي بحريته، ولا سبيل له في كثير من الأحيان سوى ان يلوذ بحقه الأصيل في ان الأصل في المتهم البراءة[2].

وعليه يقرر انصار هذا الجانب – حول الجدل الفقهي في طبيعة اصل البراءة – بأن هذا الأصل "حق شخصي عام" فهو حق شخصي لأنه يستهدف حماية مصالح المتهم بتمكينه من ان يحاكم محاكمة عادلة، والدولة عليها ان تلتزم بتوفير ضمانات هذه المحاكمة، والتي يكمن اساسها (هذه المحاكمة وضماناتها) في اصل البراءة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو حق يتسم بالعمومية لأنه فضلاً عن حمايته لمصلحة المتهم، يحقق مصلحة عامة متمثلة في كشف الحقيقة، واستيفاء حق المجتمع في العقاب ممن تعدى على المصالح التي يحميها القانون، حفاظاً على كيانه ودعماً لاستقراره[3].

وذلك ما دفع بعض الفقه للقول بأن الحق في احترام البراءة يتطابق في الشكل والمضمون مع غيره من الحقوق اللصيقة بالشخصية بصفة عامة، فكما لا يترتب على الترخيص بكشف مكنون السرية في حالات خاصة، الحرمان من هذا الحق، وكما يحدث بجواز تقييد الحرية دون زوال الحق فيها، فإنه ايضا لا يترتب على ثبوت التهمة على المتهم، نشوء حالة واقعية مؤداها انهيار ذلك الحق، ومن ثم الحرمان من مكانته[4].

---

(1) احمد سلامة، "المدخل لدراسة القانون"، ج2، القاهرة، دار التعاون للنشر، 1974، ص170.

(2) عدلي حسين، "الحماية الجنائية الإجرائية لحرمة الحياة الخاصة في النظام القانوني المصري"، بحث في كتاب "حقوق الإنسان"، م3، محمود شريف بسيوني وآخرين، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص329.

(3) انظر في هذا المعنى: حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص54.

(4) انظر في هذا المعنى: احمد ضياء الدين خليل، المرجع السابق، ص249.

جدير بالذكر في هذا المجال ان التقنين المدني الفرنسي اضاف مؤخراً، المادة (1/9) المتعلقة بأصل البراءة، والتي تميزت بخصوصية، تمثلت في انها قد رفعت من مقام هذا الأصل ليصبح حقاً من الحقوق الشخصية[1].

بيد ان فكرة الحقوق الشخصية، كحقوق يحتج بها في الرابطة القانونية بين الأفراد والدولة، لم تلق قبولاً من قبل البعض – يتصدرهم الفقه التقليدي الألماني – قولاً بأن الدولة صاحبة حق ذاتي في السيادة، وهذا يعطيها مكنة فعل ما تريد، فالقانون من صنعها، ومن ثم لا يتصور – على وفق تصورهم – ان يولد التزاماً على عاتقها قبل الأفراد الذين تمارس عليهم تحكماً وعليه فلا حق لهم عليها[2].

فضلاً عن أن فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية فكرة مدنية، اما اصل البراءة فلا يخص سوى القانون الجنائي، حتى وان ترتبت عليه بعض الآثار المدنية المتمثلة في التعويض عن الاعتداء عليها.

فإذا كان المشرع الفرنسي قد نص في القانون المدني على الحق في احترام اصل البراءة، وذلك في الموضع المخصص لحماية الحياة الخاصة – بعدّ القانون المدني هو القانون الأعم – فإن الفقه قد انتقد هذا الوضع، مما حدا هذا الامر بالمشرع إلى النص على اصل البراءة في قانون الإجراءات الجنائية، وذلك لأنه ثمة فارق بين احترام الحياة الخاصة واصل البراءة، فالأولى لها آثار مدنية بصفة أساسية، في حين ان الثانية لا تتعلق بغير القانون الجنائي، مما يتعين معه ان يكون النص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، وبصفة خاصة في القسم الخاص بالإثبات[3].

---

(1) انظر في تفصيل ذلك: اسامة ابو الحسن، " الحماية المدنية للحق في قرينة البراءة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص5 وما بعدها.

إذ أضيفت تلك المادة في يناير، كانون الثاني 1993، والذي اعتبر "الحق في احترام قرينة البراءة" من الحقوق الأساسية في القانون الفرنسي، وهو حق واجب الاحترام، من جانب رجال العدالة، وكذلك من جانب كل من يتصور منه الاعتداء عليه – كوسائل الإعلام – الا انه في ظل وجود حق آخر من اكثر الحقوق قيمة بالنسبة للإنسان، وهو حقه في التعبير عن رأيه بحرية، فإن التصادم بين هذين الحقين واقع لا محالة. الا ان العديد من الأحكام الصادرة، تطبيقاً للمادة 1/9 من التقنين المدني الفرنسي أشارت إلى ان "الحق في قرينة البراءة"، يعلو على "الحق في حرية التعبير".

(2) حاتم بكار، المرجع السابق، ص54.

(3) انظر في ذلك: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص460.

الفرع الثالث / البراءة بعدِّها مبدأً قانونياً

إزاء الرفض السابق لعدّ البراءة حيلة قانونية أو حق شخصي، اتجه كثير من فقهاء القانون الجنائي إلى الوجهة التي تقرر بأن الأصل في الإنسان البراءة هو مبدأ اصيل وثابت لا يحتمل التغيير أو التعطيل في القانون الجنائي[1].

ومن ثم فهو مبدأ أساسي في العدالة الجنائية يتسم بالاستقرار والسمو، وجوهره ان يتمتع المتهم بكافة ما تمليه نتائج هذا المبدأ من الحرية والكرامة الإنسانية[2].

واذا كان انصار هذا الاتجاه حول طبيعة اصل البراءة، قد اتفقوا بأنه مبدأ ثابت لا يمكن تجاهله في دولة يسودها القانون والعدالة الإنسانية، الا انهم لم يكونوا بوضع متحد حول مجال تطبيق البراءة بعدها مبدأ.

فالبعض يُعدّه مبدأ في القانون الجنائي أو العدالة الجنائية بصورة عامة[3]، والبعض الآخر يخص تطبيق هذا المبدأ في اطار الإجراءات الجنائية فحسب[4]، الا ان البعض يتوسع في مجال تطبيقه فيعدّ اصل البراءة مبدأ من مبادئ النظام القانوني عموماً[5]، بينما يورده آخرون كونه من مبادئ النظام الديمقراطي فحسب[6]، غير ان البعض من الفقه الجنائي يؤكد بأنه يشمل ذلك كله بعدِّهِ مبدأً إنسانياً عاماً[7].

---

(1) **انظر في ذلك:**

- **احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص246.**
- **عبدالستار الكبيسي، المرجع السابق، ص879.**
- **عبدالحافظ عبدالهادي عابد، "الإثبات الجنائي بالقرائن"، مطبعة الطويجي، القاهرة، 1989، ص730.**
- **عبدالحميد الشواربي، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائية"،منشأة المعارف،الإسكندرية،1993، ص11**
- **اسامة عبدالله قايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص140.**

(2) **H. Wigmore, Atreaties on the Anglo – American System of Evidence, Val.9, 3rd ed, Boston, Little, Broun 8co., 1940, P.407.**

(3) **عمر فاروق فحل، " حماية حقوق الإنسان عبر قانون اصول المحاكمات الجزائية"، من بحوث المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، 1979، مجلة العدالة، الامارات، ع26، س8، يناير 1981، ص145.**

(4) **جلال ثروت، "اصول المحاكمات الجزائية"، ج1، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص213.**

(5) **عبدالحميد الشواربي، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي"، المرجع السابق، ص11.**

(6) **احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص246.**

(7) **احمد سعيد صوان، "قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي"، المرجع السابق، ص156.**

الفرع الرابع/ البراءة بعدِّها قرينة قانونية

إذا كان للاتجاه الأخير – في الطبيعة القانونية لأصل البراءة – انصار ومؤيدون، فإن جانب غالب من الفقه الجنائي يعدّ البراءة "قرينة قانونية بسيطة"، بحيث يعود – على وفق هذا الاتجاه – مصدر وجودها للقانون نفسه[1]. ولتوضيح الرأي الذي ينادي به هذا الاتجاه لابد لنا بداية من بيان ماهية القرينة القانونية؟.

"القرينة"[2] هي استنباط امر غير ثابت من امر ثابت، والقرينة القانونية هي ما يستنبطه المشرع من واقعه معلومة للدلالة على واقعة مجهولة يراد اثباتها، فيقرر المشرع – بنص – انه ما دامت هناك واقعة ثابتة، فإن واقعة أخرى تثبت بثبوتها[3].

والقرينة القانونية تقسم بدورها استناداً إلى حجيتها في الإثبات إلى قرينة قانونية قاطعة[4]، وهي التي لها حجة مطلقة ولا تقبل اثبات العكس، كعدّ الصغير الذي لم يتم سن التاسعة غير مميز ولا يسأل جنائياً[5]، والى قرينة قانونية بسيطة، وهي التي يمكن اثبات عكسها، ومثالها عدّ تخلف الشاهد عن الحضور امام المحكمة على الرغم من تبليغه، قرينة على امتناعه عن اداء الشهادة، الا انه

---

[1] انظر في ذلك:

- **محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص42.**
- **احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص124.**
- **عبدالحميد الشواربي، "الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص128.**
- **محمد محدة، المرجع السابق، ص226.**
- **عبدالحكم فودة، "البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية"، المرجع السابق، ص466.**
- **محمد محمد مصباح القاضي، "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص47.**

[2] وفي اللغة يقال قرن الشيء بالشيء أي وصله به، واقترن الشيء بغيره أي صاحبه، وقرينة الرجل امرأته.

انظر محمد ابو بكر الرازي، مختار الصحاح، المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت، بدون تاريخ، ص391.

[3] محمود محمد هاشم، "القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية"، جامعة الملك سعود، الرياض، 1988، ص385.

اما القرينة القضائية فهي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة. انظر م (102) من قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979.

[4] جدير بالذكر ان الفقه الحديث لم يعد ينظر إلى القرائن التي لا تقبل اثبات العكس على انها قرائن بالمعنى الفني، وانما يعدها قواعد موضوعية، اراد المشرع ان يفرض احكامها على الناس دون ان يسمح باثبات عكسها.

انظرفي هذا المعنى:محمود نجيب حسني،"النظرية العامة للقصد الجنائي"،دار النهضة العربية،القاهرة،1988، ص40

[5] م 1/3 من قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983.

يمكن إثبات عكس ذلك عندما يبدي الشاهد للمحكمة عذراً مقبولاً لتخلفه، مما يجوز لها ان ترجع عن الحكم الذي أصدرته بحق الشاهد بسبب تخلفه[1].

ويذهب فقهاء هذا الاتجاه للتأكيد بأن اصل البراءة هو قرينة قانونية بسيطة، - والقرينة كما أسلفنا هي استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم – على وفق هذا التصور – هو ان الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي وبناء على نص قانوني، وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، اما المجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات[2].

الا ان البعض من الفقه الجنائي انتقد هذا الاعتبار نافياً صفة القرينة القانونية عن اصل البراءة، مستنداً في ذلك إلى عدة اسباب يتمثل أبرزها فيما يأتي:-

أولاً/ ان القول بأن الواقعة المعلومة (الثابتة) – على وفق عدّ البراءة قرينة – تتمثل في مبدأ "الأصل في الأشياء الإباحة"، وان الواقعة المجهولة هي براءة المتهم، هو رأي قد جانب الصواب، لأن اصل البراءة امر معلوم وليس مجهول[3]. فضلاً عن ذلك لا يتوافر في هذا الحسبان معيار الراجح الغالب مثل كل القرائن القانونية[4].

فلا خلاف بين قاعدتي ان الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في الإنسان البراءة، فهما قاعدتان متلازمتان، ولكل منهما مجالها القانوني، فقاعدة الأصل في الأفعال الإباحة قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني يحدد ماهية الأفعال المجرمة، ويقرر الجزاء الجنائي لها، فضلاً عن حماية الأفراد من خطر الأثر الرجعي للقانون[5].

اما قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فهي قاعدة إجرائية تحمي حريات الأفراد في مواجهة السلطة، كما انها تمثل ضمان لاحترام حقوق الإنسان وحريته ومعاملته على انه إنسان برئ في مختلف مراحل الدعوى الجنائية[6].

---

[1] انظر في معنى ذلك م (174) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، رقم 23 لسنة 1971.

[2] انظر: احمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص186.

[3] اسامة عبدالله قايد، المرجع السابق، ص139.

[4] محمود عبدالعزيز خليفة، "النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987، ص747.

مشار اليه لدى السيد محمد حسن شريف،المرجع السابق، ص461.

[5] انظر في تفصيل المبدأ ونتائجه: علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، "المبادئ العامة في قانون العقوبات"، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1982، ص30 وما بعدها.

[6] انظر في هذا المعنى: اسامة عبدالله قايد، المرجع السابق، ص140.

ثانيـــا/ ان القـرائن بأنواعهـا تتطلـب واقعـة أساسـية يجـب اثباتهـا أولا، حتـى يمكـن أعمـال حكـم القرينة، ولا ينطبق ذلك على اصل البراءة، الذي لا يتطلب إثبات واقعة أساسية حتى يجوز للمحكمة أعمال حكم الافتراض، ذلك انها ملزمة بأعمال حكمه ولو التزم المتهم الصمت[1].

كما ان دور القرينة القانونية ينحصر في نقل عبء الإثبات أو في تسهيل عملية الإثبات، ومن المؤكد ان قرينة البراءة لا يقتصر دورها على جعل عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، وانما لها دور أساسي آخر لا يقل أهمية عما سبق، يتمثل في انها ضمان هام للحرية الفردية في مجال الإجراءات الجنائية، ومن ثم فإن نطاق تطبيقها لا يقتصر على مرحلة المحاكمة – كما هو الحال في القرينة القانونية – انما يمتد إلى المراحل السابقة عليها[2].

ثالثا/ ان بعض دول العالم لا تنص في قوانينها على قرينة البراءة، ومع ذلك فهي تعمل بها في واقع الامر، وذلك لأن اصل البراءة مبدأ إنساني عام، واصبح من البديهيات بحيث لا يحتاج إلى نص يلزم تطبيقه، ومن ثم فهو ليس قرينة قانونية، وإلا لأحتاج إلى مثل ذلك النص لتطبيقه في تلك الدول[3].

رابعـا/ إذا كانت القرائن بأنواعها – فيما عدا القرينة القاطعة – تشترك في انها قابلة لإثبات العكس، وهي في ذلك تتفق مع افتراض البراءة، غير أن هناك فارقاً جوهرياً بين هذه القرائن وبين البراءة، يتجسد في ان البينة المتطلبة إثبات العكس في حالة افتراض البراءة، يجب ان تكون من القوة بحيث لا يتطرق اليها أدنى شك معقول، وليس الأمر كذلك بالنسبة لهذه القرائن[4].

جدير بالذكر في هذا الخصوص، ما خلصت اليه المحكمة الدستورية العليا في مصر – في قضاء لها – بأن اصل البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، على أساس ان القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي – ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به –

---

[1] احمد ادريس احمد، "افتراض براءة المتهم"، المرجع السابق، ص73.

[2] السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص461.

[3] احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص156.

[4] ويبدو ان هذا الشبه بين القرينة واصل البراءة، هو الذي جعل بعض الفقهاء يدرجون البراءة تحت هذا النوع من القرائن. انظر في هذا المعنى: احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص74.

إلى واقعة أخرى، قريبة منها، متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعدّ إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الامر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى، واقامها بديلاً عنها[1].

هذه هي أهم الحجج التي استند اليها بعض من فقهاء القانون لنفي صفة القرينة القانونية عن البراءة، وفي المقابل تولى انصار القائلين بقرينة البراءة الرد عليها، وتأكيد تلك الصفة بالقول:

ان فكرة القرينة القانونية تقوم على تبني المشرع للوضع الغالب والراجح من الأمور، ولاشك ان قرينة البراءة لها سند واقعي لا جدال فيه وتمثل جوهر الحقيقة، وهذا السند يكمن في الاعتبارِ القائل بأن الناس جميعاً خالون من الخطيئة إلى ان يثبت العكس، وان المجرمين لا يشكلون سوى أقلية بالنظر إلى المجموع الكلي لهؤلاء الناس[2].

والقول بأن القرينة القانونية ينحصر دورها في تسهيل عملية الإثبات، في حين ان دور اصل البراءة يتجاوز مجرد نقل عبء الإثبات إلى دور آخر هام يتمثل في كونها ضماناً للحرية الفردية، ضد تعسف السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية، وهو ما يجعلها متميزة عن القرينة القانونية، يرد على ذلك ان كون اصل البراءة أوسع نطاقاً من القرينة القانونية، لا ينفي ان ثمة قاسماً مشتركاً بينهما، وان هذا الفارق لا ينفي عنها صفة القرينة[3].

اما القول بأن المشرع في بعض الدول لا ينص صراحة على قرينة البراءة، فإن ذلك لا ينفي عنها صفة القرينة، فإذا لم ينص القانون على قرينة البراءة صراحة، فإنه ينص على اهم نتائجها القانونية التي تتفرع عنها، كتلك المتعلقة بضمانات الحرية الشخصية، وتفسير الشك لصالح المتهم، كما هو الحال في القانون الأمريكي[4].

---

[1] دستورية عليا 3 يولية (تموز) 1995 في القضية رقم 25 سنة 16 قضائية دستورية.

مشار اليه ضمن الاحكام ذات المبادء في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية في الموقع القانوني (البهاء) على شبكة الانترنت: www.aLbahaa.com

[2] السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص462.

[3] المرجع السابق، ص462.

[4] انظر في هذا المعنى: ليونارد كافيس، "حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية"، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية، 1989، ص361.

الفرع الخامس/ البراءة بعدِّها افتراضاً قانونياً

خرج هذا الاتجاه برأي مختلف عما سبق، إذ يذهب بعض من الفقهاء الجنائيين إلى عدِّ اصل البراءة افتراض قانوني، ولا يدحض هذا الافتراض سوى الحكم القضائي البات، مستندين في ذلك إلى ان الإنسان مولود برئ، وبقاءه كذلك من المفترضات الثابتة، استناداً إلى الراجح الغالب من الامور. ذلك ان هذا الافتراض يصف اعتقادنا بأن سلوك أي شخص في مناسبة ما يجب ان يفترض انه كان سلوكاً قانونياً، ما لم تكن هناك وقائع مضادة، وبعبارة أخرى، فإن هذا الافتراض يعني ان أي شخص يكون على البراءة فيما يأتيه من افعال، ما لم تكن هناك وقائع مخالفة تثبت العكس[1].

وافتراض البراءة لا يتطلب اثبات واقعة أساسية، حتى يجوز للمحكمة أعمال حكم الافتراض، بينما تتطلب القرينة القانونية – عند عدِّ البراءة كذلك – واقعة أساسية يجب اثباتها أولا حتى يمكن أعمال حكم القرينة[2].

وقد انتهت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى ان اصل البراءة هو افتراض قانوني، ذلك على أساس الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرأ من الخطيئة والمعصية، لذا يفترض على امتداد مراحل حياته ان اصل البراءة لازال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى ان تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم – لا رجعة فيه – هذا الافتراض، في ضوء الأدلة التي يقدمها الادعاء العام، مثبتة بها الجريمة التي نسبتها اليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها[3].

رغم ذلك لا يمكن تأييد هذا الاتجاه والقول بأن طبيعة اصل البراءة تكمن في كونه افتراضاً قانونياً قابلاً لاثبات العكس. إذ ان الافتراض القانوني ما هو الا وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون، تقوم على أساس افتراض امر مخالف للحقيقة دائماً، يترتب عليه تغيير حكم القانون، دون تغيير نصه[4]. وبعبارة أخرى هو امر يفترض انه مطابق للحقيقة، لكنه في الواقع غير ذلك[5].

---

(1) احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص73.

(2) احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص156.

(3) انظر: القضية رقم (5) لسنة 15/ قضائية دستورية/ في 1995/5/20، نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم (23) بتاريخ 1996/6/8،. مشار اليه في شبكة الانترنت على موقع البهاء بعنوان www.albahaa.com .

(4) ابو زيد عبدالباقي مصطفى، "الافتراض ودوره في القانون"، المطبعة العالمية، القاهرة، 1980، ص106.

(5) وكان للافتراضات القانونية أهمية في التاريخ ولا يزال لها بعض الأهمية الآن في القانون، لأنه بوساطتها يتسنى مد نطاق القانون، بسد ما يظهر فيه من النقص، وكانت تستعمل في القانون الروماني لجعل احكام القانون تشمل الاشخاص الذين كان الواجب حمايتهم بمقتضى القانون، ولكن كان من غير المتيسر لهم الحصول على هذه الحماية بمقتضى الإجراءات القانونية المعقدة. انظر في تفصيل ذلك: محمد كامل مرسي، سيد مصطفى، "اصول القانون"، المطبعة الرحمانية، القاهرة، 1923، ص225.

فإذا سلمنا بالامر في عدِّ اصل البراءة افتراضاً قانونياً، فهذا يعني ان افتراض براءة الإنسان هو امر مخالف للحقيقة دائماً، ولاشك في انها نتيجة غير صحيحة، لا يمكن قبولها أو التسليم بها.

فضلاً عما يؤكده كثير من الفقه الجنائي ان الافتراض لا يشكل قاعدة إثبات بل انه قاعدة موضوعية، ومن ثم فهي قاعدة لا تسهم في عملية الإثبات كما تسهم قاعدة اصل البراءة بنقل عبء الإثبات نحو سلطة الاتهام. حيث ان الافتراض يتجاوز نطاق الإثبات ويشوه الواقع الذي هو أساس عملية الإثبات، على نحو يستبعد معه كل إمكانيات الدليل العكسي[1].

تلك كانت ابرز الاتجاهات في قراءة الفقه الجنائي حول الطبيعة القانونية لأصل البراءة، الا انه وفي نهاية هذا المطلب لابد من الإشارة لما انتهى اليه بعض من الفقه الجنائي من صيغة توفيقية لتلك الطبيعة. نجدها في الواقع تمهيداً ومدخلاً للمطلب الثاني.

إذ خلص البعض من الفقه الجنائي إلى ان "اصل البراءة" ذات طبيعة مزدوجة فمن ناحية تعد قرينة قانونية بسيطة، تتفرع عنها مجموعة من النتائج القانونية الملازمة لها، ومن ناحية أخرى تعدّ مبدأ عاماً لأنها تمس الموضوع أو الجوهر المشترك للنظم القانونية الديمقراطية، وترجمة أو إنعكاساً لتصور سياسي معين للمجتمع والقانون الجنائي[2].

الا ان البعض الآخر زاد على ذلك معداً "اصل البراءة" مبدأ أساسيا في النظام الديمقراطي، كما انه مفترضاً من مفترضات المحاكمة المنصفة، الا انه في الأساس هو من حقوق الإنسان، بل ومن الحقوق الأساسية في الدساتير التي اخذت بهذا التعبير، ومن ثم اصل البراءة من الحقوق التي تنال الحماية الدستورية[3].

---

(1) انظر في اوجه الشبه والاختلاف بين القرينة والافتراض لدى: عبدالحافظ عبدالهادي عابد، المرجع السابق، ص242 وما بعدها.

(2) رؤوف عبيد، "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، دار الجيل للطباعة، ط16، القاهرة، 1985، ص738.

(3) احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص246.

– وسوف نتناول تفصيلاً بيان رأينا في هذه المذاهب في المطلب الثاني (ص74) وما بعدها.

المطلب الثاني

التصور المقترح لطبيعة البـراءة

من خلال العرض السابق لتصور الفقه الجنائي لطبيعة البراءة، يمكن ان نخلص إلى ان "الأصل في المتهم البراءة" لا يمكن عدّه حيلة قانونية أو افتراضاً قانونياً، على وفق ما سبق ذكره من اسباب، اما كون البراءة حق، فهذا ما يمكن ان يتناوله فرع آخر من القانون لابد من الاعتداد به، ولكن الأمر يبدو اكثر عمقاً عند التفكير في عدِّ هذا الأصل مبدأً ام قرينةً؟. فإذا كان الفرض ان "اصل البراءة" مبدأ، ذلك يعني ان البراءة في الإنسان سلوك ثابت، واذا كان الفرض انه قرينة، مؤدى هذا ان سلوك البراءة، امر غير ثابت، فأي الفرضين صحيح، لاسيما في إطار القانون الجنائي؟. للإجابة على ذلك، نبحث في طبيعة الإنسان في الفرع الأول، بعدِّها تمهيداً ومدخلاً للبحث في طبيعة البراءة، وهو ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول / الطبيعة المزدوجة للإنسان

عند التفكير في جوهر طبيعة البراءة، نجد انه يتلمس مواضع جدلية أخرى، يمكن عدِّها جذوراً له، تشترك معها التساؤل ذاته، حول طبيعة النفس البشرية، وأعني بصورة خاصة موضوع الخير والشر والثابت والمتغير في النفس الإنسانية. نبين ذلك من خلال النقاط الآتية:

أولا / في الإنسان نوازع للخير وأخرى للشر

بداية ينبغي الإقرار بأن الإجرام أو البراءة في الإنسان، كلتاهما من مظاهر النشاط النفسي، التي تنعكس للظاهر من خلال الإرادة. وما الإرادة سوى نشاط نفسي يتجسد في قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى فعل معين أو الامتناع عنه[1]، أي قدرته على اتخاذ قرارات شخصية تسير سلوكه[2]، تظهر هذه الإرادة بعدِّها نتيجة لما يدور في نفس الإنسان من صراع بين الخير والشر، حيث خلق الله عز وجل الإنسان واودع داخله نوازع

---

(1) اكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، ط1، مطبعة الفتيان، بغداد، 1998، ص271. وكذلك: علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، "المبادئ العامة في قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص149.

(2) ويفترض لتوافر هذه الإرادة ان يكون الفاعل حراً في تصرفاته غير مرغم عليها، وفي وضع جسدي وذهني يخوله اتخاذ القرار الذي يريد، فلا يتوافر قصد ارتكاب الجريمة إلا باتجاه هذه الإرادة إلى انتهاج سلوك اجرامي (فعل أو امتناع) لغرض احداث النتيجة الجرمية المترتبة عليه.

انظر: مصطفى العوجي، "المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني"، بدون دار نشر، بيروت، 1979، ص18.

للخير واخرى للشر، تتصارعان فيه منذ نشأته، ومنحه عقلاً قوامه الإدراك وحرية الاختيار، مصداقاً لقوله تعالى " ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها، قد أفلح من زكاها وقد خاب من دساها " [1]. إلا ان هذا الصراع يتأثر بعوامل متعددة، قد تفضي إلى ظهور احدى النزعتين – ضد الأخرى – في صورة سلوك سوي أو منحرف.

إذ بات من الراجح في العلوم الإنسانية المعاصرة، اشتراك عاملي الوراثة والبيئة في التكوين الثلاثي لشخصية الإنسان (التكوين البدني، التكوين العقلي، التكوين النفسي) [2]، إلا انه من الصعوبة تقرير مدى أو نسبة مساهمة هذا العامل أو ذاك في هذا التكوين[3]، ومع ذلك يمكن القول بأن العوامل الوراثية هي المرحلة الأولى والأساسية في تكوين الشخصية، ثم يأتي دور العوامل الخارجية لتؤثر في هذا الأساس وتتفاعل معه، مما يؤدي إلى نتيجة قد تساعد في كشف الاستعداد الوراثي لسلوك معين أو تغير من مظاهره، وقد تؤجل أو تمنع ظهوره كلياً. والتحليل العلمي الوافي يؤكد بالتالي أن الصفة الواحدة من صفات الشخصية تمثل حصيلة عمليات واسعة من التفاعل والتوازن في كيان الإنسان بكامله حياتياً ومحيطياً. وما من ضمانه في ان يكون الظاهر من صفات الشخصية دليلاً صادقاً على ما تبقى منها مستتراً عن الظهور، مما يثير التساؤل ذاته عن ثبات أو تغير معالم الشخصية وسماتها؟

---

[1] سورة الشمس/ من الاية 7 إلى 10، وكذلك قوله عز وجل ((إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه، فجعلناه سميعاً بصيراً، إنا هديناه السبيل، إما شاكراً وإما كفوراً)) سورة الإنسان/ الآية 2 و 3.

[2] بلغت اهمية هندسة الجينات أو ما يعرف "بالهندسة الوراثية" حداً فاق بكثير ما كان ينسب بالامس إلى عمليات الإخصاب الصناعي من اهمية ادهشت البشر جميعاً. فعلى سبيل المثال، بات من الممكن تحديد جنس الجنين، وبنسبة نجاح تقدر بأكثر من 80%، أي ان يكون الجنين حسب رغبة الوالدين، ذكراً ام انثى، ذا شعر اسود أو اشقر، طويل أو متوسط الطول. ولا يقتصر الامر على التكوين البدني، إذ دلت نتائج التجارب الحديثة، إمكانية انتقال بعض السمات النفسية بالوراثة – كالخوف – كما تشير إلى ان الوراثة قد تكون بالفعل هي المتحكمة في استعداد الإنسان لادمان الكحول وسائر المخدرات الأخرى.

انظر في تفاصيل ذلك: د. سمير رضوان، "وراثة السمات النفسية"، مجلة العربي، س35، ع402، مايو 1992، الكويت، ص57 وما بعدها.

[3] انظر في هذا المعنى: علي عبدالقادر القهوجي، "اصول علمي الإجرام والعقاب"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص171 وما بعدها.

وكذلك، نور الدين هنداوي، فايز الظفيري، "الوجيز في علمي الإجرام والعقاب"، ط3، بدون دار نشر، الكويت، 1999، ص85 وما بعدها.

وكذلك، يسر انور علي، آمال عثمان، "علم الاجرام وعلم العقاب"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص164 وما بعدها.

ثانيا/ الإنسان ثابت ومتغير

هناك العديد من النظريات والدلالات التي تشير إلى ثبات شخصية الإنسان، واخرى تؤكد تغيرها مع الزمن[1]. إلا ان النتيجة المشتركة ترجح ان الإنسان ذو طبيعة ثابتة، وان تغيره هو امر استثنائي طارئ، إذ يؤكد علماء النفس ان اختلاف الآراء في شأن ثبات الشخصية أو تغيرها، لا يمكنه ان يتجاوز الواقع الذي تؤكد تجاربه، ان شخصية الفرد كما تتمثل بسلوكه لها ان تتغير في الكثير من الناس حسبما تقتضيه ظروف التلاؤم بين الفرد ومحيطه، وتبعاً لردود الفعل التي يلاقيها في مجتمعه من تسامح أو رفض.

وعلى هذا علينا ان ننظر إلى بعض مظاهر التحول أو التغير في طبيعة الإنسان، لا كدلالة على تحول أساسي في كيان الشخصية، وانما كدليل على ما توافر في شخصية الفرد من قابلية على التكيف تبعاً للضرورات الحياتية والمحيطية التي يتعرض لها، وبهذا يكون التغير مجرد تنويع وتلوين يكشف عن حدود الشخصية ويعد جزءً منها[2].

ومن ثم فإن علم النفس حين يرسم صورة ثابتة للكيان النفسي للإنسان فهو لا يخالف الحقيقة، وهو كذلك لا يمنع احتمالات التغير ولا ينفيها من حسابه، انما يأخذ بالحسبان ان هذا التغير يشمل الصورة – الظاهرية – ولا يؤثر في الجوهر، إذ ان جوهر الإنسان لا يتغير انما صورة الإنسان هي التي تتغير، مما ينعكس على المظهر، فيحسب الناس انه تغير.

---

[1] أشير هنا فقط إلى بعض ابرز هذه النظريات والدلالات، دون الغور في تفاصيلها والاكتفاء بالراجح منها لدى علماء النفس، وحسب ما تقتضيه ضرورات البحث.

إذ تفيد بعضها إلى ان معالجة الشخصية تتقرر بالوراثة، أو ان الوراثة بالتفاعل مع كل ما يؤثر على نمو الجنين يكون المعالم التامة للإنسان، أو ان هذا التفاعل يمتد إلى سنوات الطفولة المبكرة بتجاربها المادية والنفسية، وبعدها تظل هذه الشخصية ثابتة لا تتغير مع الزمن.

الا ان بعض النظريات يؤكد ان الشخصية قابلة للتغير مع مرور الزمن ولكن بشكل متوقع نسبياً، مما يؤكد الاستمرار والثبات في المعالم الأساسية لها.

وهنا دلالات أخرى تشير إلى ان ما يبدو من استقرار للشخصية على طبيعة ما، لا ينفي تغيرها مع الزمن، وهذا ما يحدث بالفعل في ادوار الحياة الطبيعية مثل البلوغ والمراهقة، والزواج، والابوة والامومة، المسؤولية في العمل، وزواج الابناء والتقاعد، وله ان يحدث بشكل اكثر وضوحاً وسرعة في حالات تعرض الفرد إلى تحولات اجتماعية أو اقتصادية مفاجئة، أو صدمات أو امراض أو طوارئ، وما قد ينجم عن ذلك من آثار نفسية تغير من السمات المألوفة لشخصية صاحبها.

انظر في تفصيل ذلك: د. علي كمال، "النفس – انفعالاتها وامراضها وعلاجها"، ج1، ط4، دار واسط للدراسات والنشر، بغداد، 1988، ص76 وما بعدها.

[2] د. علي كمال، "النفس – انفعالاتها وامراضها وعلاجها"، المرجع السابق، ص78.

إنما المهم في ذلك كله، معرفة إلى أي حد تعبر هذه الصورة عن الجوهر السوي، وإلى أي مدى تنحرف عن مسارها الصحيح، عليه يمكن القول أن المرجع في ذلك هو الفطرة التي خلق الله بها الإنسان على البراءة الثابتة، نسبيا[1].

على ذلك يمكن ان نخلص إلى ان البراءة في الإنسان ليست ثابتة، بل هي متغيرة بتغير طبيعة الإنسان ذاته. ومع ذلك فهي اصل في الإنسان، لا يمكن الحياد عنه للبشر جميعاً، ومبدأ ثابت على وفق الغالب الأعم منهم.

لذلك فقد تقررت للبراءة الحماية القانونية، فتعددت طبيعة البراءة بتعدد صور تلك الحماية، وهذا ما سنبحثه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني / الطبيعة المتعددة للبراءة

بناء على ما تقدم، يمكننا ان نتوصل إلى تصور نهائي حول طبيعة "أصل البراءة"، على ان نفصل في البداية بين الجانب النظري للبراءة، والجانب التطبيقي لها، فنتناول كل جانب على حدة.

(1) الطبيعة في الجانب النظري للبراءة

تختلف طبيعة البراءة باختلاف الجهة التي تقرر حمايتها، فإذا كنا بصدد إعتماد أسس لبناء الدولة الديمقراطية التي تقوم على احترام حقوق الإنسان، ومبدأ سيادة القانون، وسمو الدستور، في هذه الحالة لا يوجد ادنى شك بأن اصل البراءة يعدُّ "مبدأً" جوهرياً من مبادئ العدالة الإنسانية، وذلك لأنه يتطابق مع ما فطر عليه الإنسان من براءة، لا يخدشها سوى الخلل البيئي الذي يحيط الإنسان بجوانبه المختلفة – سواء الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية – والتي تستند في وجودها وبقائها وتطورها وصلاحها أو انحرافها إلى السلطات والمؤسسات المختلفة في الدولة.

فهو مبدأ موجه للسلطة التشريعية، فلا يمكنها مثلاً ان تصدر قانوناً يجعل من مجرد توجيه الاتهام إلى شخص ما بارتكاب جريمة معينة، كافياً للحكم بإدانته، أو إصدار قانون يلقي على المتهم عبء الإثبات، أو تشريع يبيح معاقبة المتهم دون صدور حكم نهائي بإدانته.

كما هو مبدأ موجه إلى السلطة القضائية، فمن غير المتصور ان يفسر القاضي الشك في أدلة الإدانة لغير صالح المتهم، أو ان يقوم القاضي بتكليف المتهم بتقديم ما يثبت براءته قبل مواجهته بأدلة الإثبات.

كذلك يعدّ اصل البراءة مبدأً عاماً موجه إلى السلطة التنفيذية، فلا يجوز لها مخالفته، لذا فإن أي إجراء ماس بحرية المتهم وكرامته لمجرد توجيه الاتهام اليه دون ضوابط أو ضمانات، يعد اجراءً

---

[1] انظر في ذلك: محمد قطب، "دراسات في النفس الإنسانية"، دار الشروق، بيروت، 1974، ص356 وما بعدها.

باطلاً وغير مقبول[1]. فضلاً عن ذلك فهو مبدأ أساسي موجه إلى وسائل الاعلام والى مختلف الاشخاص الطبيعية والاعتبارية[2].

وعليه يمكن القول ان اصل البراءة مبدأ جوهري، تستند اليه التشريعات العالمية – من خلال الاعلانات والمعاهدات والمواثيق – وكذلك التشريعات الدستورية للدول، بعدِّه معياراً للدولة الديمقراطية في الجزء المتعلق باحترام آدمية الإنسان وكرامته، وذلك بالنص عليه بصفته مبدأ ثابت لا يتغير، على ان تكون صيغة المبدأ كاملة، غير منقوصة، بالنص على ان "الأصل في المتهم البراءة، حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات".

(2) الطبيعة في الجانب التطبيقي للبراءة

تتغير طبيعة البراءة في جانبها التطبيقي – إلى عدِّها "قرينة قانونية" أو إلى "حق شخصي"، وذلك بتغير القانون الذي يلقى على عاتقه حماية البراءة، فإن كنا بصدد محاكمة جنائية، فإن البراءة تعدّ قرينةً قانونيةً بسيطة، وان كنا بصدد محاكمة مدنية، فان البراءة تعد حقاً شخصياً للمدعي. ولأهمية هذا الموضوع بالنسبة للبحث وتعلقه به نوضحه بالتفصيل الآتي:

أولا / طبيعة البراءة في المحاكمة الجنائية

ان كنا نؤيد – من حيث النتيجة – ما اتجه اليه الكثير من الفقه الجنائي في عدِّ البراءة "قرينة قانونية بسيطة" قابلة لاثبات العكس، فإننا نختلف معه في طريقة الوصول إلى تلك النتيجة. إذ توصل بعض الفقه الجنائي إلى عدِّ البراءة "قرينة قانونية" – والقرينة كما اسلفنا، هي استنتاج مجهول من معلوم – على أساس ان الواقعة المعلومة هي " اصل الإباحة في الأفعال"، والمجهول المستنتج من هذا الأصل براءة الإنسان.

ولكنه يبدو لي ان هذا التحليل للوصول إلى النتيجة من عدِّ البراءة قرينة قانونية يخالف الواقع. بيان ذلك ان البراءة في الإنسان، والإباحة في الأفعال، هما قاعدتان اصوليتان، تتفرعان من قاعدة أصولية هامة هي قاعدة "استصحاب الحال" ومعناها – كما اسلفنا– بقاء ما كان على ما كان إلى ان يوجد ما يغيره. فإذا لم يوجد المغير ظل الإنسان على براءته بعدِّها الأصل، وظلت الأفعال على أباحتها بعدِّها الأصل، فاذا كان الامر كذلك فلا يمكن من ناحية قانونية أو منطقية، التسليم بأن احدى القاعدتين مجهولة والاخرى معلومة، وهما فرعان

---

[1] انظر في هذا المعنى: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص56 وما بعدها.

(2) يظهر اهمية ذلك في الجانب العملي لأصل البراءة، في الجزء المتعلق بعدِّه من الحقوق الشخصية.

من اصل واحد[1]. فكما ان "قاعدة الإباحة" معلومة على وفق المعنى السابق، فان "قاعدة البراءة" أيضا معلومة للاعتبار ذاته، وعليه لا يصح الاستناد في عدِّ البراءة قرينة قانونية، إلى ان المجهول المستنتج فيها هو اصل البراءة في الإنسان. ومع ذلك نتصور "البراءة" قرينة قانونية، على أساس ان الواقعة المعلومة هي " اصل البراءة في الإنسان عموماً "، بعدِّه أصلاً ثابتاً لكل من ولد انساناً، ومن ثم للمتهم بعدِّه كذلك، وان الواقعة المجهولة – أي المجهول المستنتج من الواقعة المعلومة – هي براءة المتهم من الواقعة محل الاتهام. أي اننا استنتجنا براءة المتهم من واقعة الاتهام (وهي مجهولة فعلاً) من قاعدة الأصل في الإنسان البراءة (وهي معلومة غير خافية).

الا ان براءة المتهم تلك، لا تعدو ان تكون قرينة قانونية بسيطة، قابلة لإثبات عكسها، من خلال حكم قضائي بات، يدحض قيام البراءة المجهولة فقط. وبصورة مؤقتة تتعلق في تلك الواقعة تحديداً وفي زمان وقوعها فحسب، بينما يبقى أصله البرئ قائماً دائماً، وفي تصرفاته الأخرى جميعها.

فالحكم القضائي البات لا يدحض "اصل البراءة في الإنسان" فهو باق لا يدحض، إنما يدحض قرينة براءة الإنسان في واقعة معينة فحسب.

واستناداً إلى ما تقدم نرى ان "البراءة" قرينة قانونية في مرحلة المحاكمة فقط، دون مرحلتي (التحري وجمع الأدلة) أو (التحقيق الابتدائي)، إذ يرجح ثبات البراءة في تلك المرحلتين بعدِّها مبدأ، فضلاً عن ان دور القرينة القانونية الأساسي، يكمن في عملية الإثبات الجنائي وتقدير الأدلة، وهو ما ينضوي تحت مرحلة المحاكمة، حيث ان القرائن في مرحلتي التحري والتحقيق تقبل على أساس الترجيح فقط دون الجزم، فسلطة التحقيق ليست سلطة حكم.

فالمتهم في المراحل الأولى من الدعوى الجنائية وقبل احالته إلى المحاكمة يظل متمتعاً بأصله البرئ بعدِّه مبدأ ثابتاً، انما بعد احالته إلى المحاكمة، يضعف هذا الأصل ليصل إلى درجة القرينة – فيما يتعلق بواقعة الاتهام فحسب – وذلك من باب التدرج في الاقتناع بالحقيقة.

---

[1] انظر في هذا المعنى: احمد ادريس احمد، "افتراض براءة المتهم"، المرجع السابق، ص78.

ثانيا / طبيعة البراءة في المحاكمة المدنية

سبق وان بينا أن بعض القوانين المدنية، تعدّ البراءة من الحقوق الشخصية التي يجب ان يتمتع بها الإنسان، ولأهمية هذا الموضوع وحداثته، وللوقوف على طبيعة البراءة في المحاكمة المدنية، نبحث في امكانية تمتع البراءة بالحماية المقررة للحقوق الشخصية، وتمهيداً لذلك ينبغي ان نبين بداية ماهية الحقوق الشخصية.

أ_ ماهية الحقوق الشخصية

القانون هو أساس الحقوق، والغرض منه هو انشاء الحقوق والمحافظة عليها، فالقانون يقرر حقوق الناس ويبين الإجراءات التي تتبع للمحافظة على هذه الحقوق. والحق عبارة عن مصلحة (فائدة) مادية أو ادبية يحافظ عليها القانون بوساطة منح صاحبها قوة يعمل بها الأعمال اللازمة للتمتع بهذه المصلحة[1]. أو بمعنى آخر الحق هو صالح مشروع يحميه القانون[2]. وقد عرفه القانون العراقي بأنه " ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة اجتماعية"[3].

والحق يحتوي على عنصرين أساسين هما الرابطة القانونية بين شخصين يلتزم بموجبها احدهما بأن يقدم أو يمتنع عن اداء معين للآخر تعرف برابطة الاقتضاء. والعنصر الثاني هو استئثار الشخص بقيم أو اشياء، أي يختص بها وحده دون غيره. وعلى ذلك فإن أركان الحق تتلخص بوجود صاحب الحق وآخر ملتزم بمقتضى هذا الحق، بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، على ان يكون هذا الاداء (العمل أو الامتناع) ممكن أو معين أو قابل للتعيين ومشروع[4].

---

[1] محمد كامل مرسي، سيد مصطفى، " اصول القوانين"، المرجع السابق، ص408.

[2] والحق في اللغة نقيض الباطل، وجمعه حقوق.

انظر: محمد ابو بكر الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص116.

[3] م (88) من القانون المدني العراقي.

جدير بالذكر ان تعريف الحق كان مثار خلاف كبير بين الفقهاء، وقد ظهرت نظريات مختلفة بناء على ذلك منها النظرية الشخصية (نظرية الإرادة). النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة)، النظرية المختلطة (نظرية المشروعية)، والنظرية الحديثة (نظرية الانتماء والسلطة). انظر في مفهوم الحق: عبدالحي حجازي، "المدخل لدراسة العلوم القانونية"، ج2 (كتاب الحق)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970، من ص85 وما بعدها. عبدالباقي البكري، زهير البشير، "المدخل لدراسة القانون"، مطبوعات جامعة بغداد، بغداد، ص221 وما بعدها. محمد لبيب شنب، "دروس في نظرية الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص10 وما بعدها.

[4] انظر في تفصيل ذلك: زهير البشير، المرجع السابق، ص213 وما بعدها.

والحقوق الشخصية وهي احدى طوائف الحقوق الخاصة، ذات مضمون معنوي، تستمد اصلها من شخصية الإنسان وترتبط به ارتباطاً وثيقاً وتتيح له الانتفاع بما تنطوي عليه ذاته من قوى بدنية وفكرية، وبتعبير آخر هي حقوق فطرية يخولها القانون لكل شخص طبيعي وذلك من اجل حماية مصالحه الأساسية. ومن خواصها انها حقوق غير مالية – أي لا تقوم بالنقود – (وان كان الاعتداء عليها يرتب حقاً مالياً في التعويض) وهي حقوق غير قابلة للتصرف فيها، ولا تنتقل للورثة، ولا تسقط بالتقادم، كما انها غير واردة على سبيل الحصر[1].

ب_ إمكانية تمتع البراءة بالحماية المقررة للحقوق الشخصية

لا شك في ان اصل البراءة يمثل مصلحة غاية في الاهمية بالنسبة للمتهم إذ يتمسك بها في مواجهة الاتهام الجنائي، كما انها مصلحة جماعية تتمثل في ضرورة احترام حرية الإنسان وكرامته ومن ثم عدم المساس بها الا على وفق ضوابط وشروط يفرضها هذا الأصل. وعلى ذلك فإن هذه المصلحة (اصل البراءة) لا بد وانها مشروعة تستوجب حماية القانون لها.

وبالتحليل نجد ان عنصري الحق – ومن وجود رابطة قانونية والاستئثار – وكذلك ركني الحق – من وجود صاحب حق وآخر ملتزم به – ومحل الحق هو الامتناع عن المساس بهذا الأصل، متوافرة في اصل البراءة.

فضلاً عن تمتعه بخصائص الحقوق الشخصية، فهي حقوق غير مالية أي لا تقوم بالنقود، وهي حقوق غير قابلة للتصرف فيها، ولا تنتقل للورثة، ولا تسقط بالتقادم[2].

ومن جانب آخر عند تتبعنا لأساس حق المتهم في محاكمة عادلة – وهو حق شخصي عام – لوجدناه يلتقي عند محور واحد ممثلاً في التسليم بأصلية براءة الإنسان، فإقرار الأصل في الإنسان البراءة يفسر جميع ما ترتكز عليه حقه – في موضع الاتهام – في محاكمة عادلة من

---

[1] إذ ان هذه الحقوق تمثل مجموعة كبيرة من القيم اللصيقة بالانسان، ليس من السهل حصرها، وان اقصى ما يمكن اقتراحه هو ان نرد هذه القيم إلى طوائف ثلاث:

1- حقوق الشخص في احترام ذاته وتشمل (الحق في الاسم، الحق في الصورة).

2- حقوق الشخص في احترام كيانه البدني وتشمل (حق الإنسان في الحياة وفي سلامة بدنه).

3- حقوق الشخص في احترام كيانه الادبي وتشمل (حق الشخص في سلامة شرفه، حق الشخص في الحفاظ على سره، حق الشخص في كيانه الفكري).

انظر في تفصيل ذلك: عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص172 وما بعدها.

[2] انظر في ذلك: اسامة ابو الحسن مجاهد، "الحماية المدنية في قرينة البراءة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص27.

ضمانات، ويؤلف بينها بغير تضاد ويوثق عراها بغير تنافر، بحيث إذا تساءلنا عن ركيزة احداها، امكن ردها بسهولة ويسر وتفسيرها، ارتكازاً عليه بغير عسر[1].

فاذا كنا نقر بأن اصل البراءة هو الأساس لحقه في محاكمة عادلة – بما ينبني عليها من حقوق وضمانات للمتهم – فكيف لا نقبل عدّ هذا الأساس حق من الحقوق الشخصية للمتهم.

ومن بعد يجب الإقرار ان الأصل في المتهم البراءة يعد حقاً من الحقوق الشخصية له، الا ان هذا الحق مستند في نشأته وبقائه وانتهائه إلى وجود إجراءات جنائية تجاه المتهم، فهو حق مقيد أو محدود من حيث الزمان، إذ يتقرر هذا الحق بالمدة التي تكون فيها قرينة البراءة محلاً للحماية المدنية، وهي تكون كذلك في حالة تواجد الشخص في موضع الاتهام الجنائي ومحلاً للتحقيق أو المحاكمة، حتى صدور حكم قضائي يفيد بالإدانة النهائية، فلا يتمتع المتهم بالحق في قرينة البراءة – أي بالحماية المدنية المقررة لها – خارج هذه المدة، أي لا يحظى بهذه الحماية الا عندما يكون محلاً للاتهام أو موضعاً للاشتباه الجنائي[2].

وفي هذا الصدد – وان كنا خلصنا إلى امكانية تمتع الإنسان بقرينة البراءة، سواء في اطار المحاكمة الجنائية أو في اطار الحماية المدنية المقررة لها – فإنه يثور لدينا تساؤل حول امكانية تمتع الشخص المعنوي بقرينة البراءة؟؟.

جرى الفقه القانوني تسمية شخصية الإنسان بالشخصية الطبيعية، والشخصية التي تمنح لمجموعة الاشخاص أو الاموال بالشخصية المعنوية أو (الاعتبارية).

ويعرف الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال يرمي إلى تحقيق غرض معين، ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض بعد الاعتراف بها من قبل السلطة المختصة بالدولة[3]. فاذا نشأ الشخص المعنوي تثبت له الشخصية القانونية فيكون اهلاً للوجوب له وعليه، بالشكل الذي يتفق مع طبيعته، وبالغرض الذي انشأ من اجله، على ان يمثل الشخص المعنوي أشخاصاً طبيعيين يباشرون نشاطه القانوني ويعبرون عن ارادته[1]. هذه الشخصية الاعتبارية تتمتع

---

[1] حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص57.

[2] انظر في هذا المعنى: اسامة ابوالحسن مجاهد، المرجع السابق، ص45.

[3] ويعرف القانون المدني العراقي الاشخاص المعنوية بأنها هي "الدولة، الادارات، المنشآت، المحافظات، البلديات، الطوائف الدينية، الشركات، الجمعيات، وكل مجموعة من الاشخاص والاموال، التي يمنحها القانون شخصية معنوية (م47) منه.

[1] د. يوسف محمود قاسم، البراءة الاصلية (اساسها الشرعي وتطبيقاتها العملية)، مجلة الامن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة 7، العدد2، يوليو 1999، ص15.

بالحقوق والمزايا القانونية جميعها الا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، فتكون لها ذمة مالية مستقلة واهلية في الحدود التي يعنيها سند إنشائها أو يقررها القانون[2].

كما اخذ قانون العقوبات العراقي بصراحة ووضوح بالرأي الذي يقضي بإقرار أهلية الشخص المعنوي ومسؤوليته الجنائية واخضاعه للعقوبات والتدابير الاحترازية الملائمة له[3].

عليه نخلص إلى ان الشخص الاعتباري يتمتع بالشخصية القانونية بالحقوق والمزايا جميعها الا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وتقر القوانين المدنية بأهلية ومسؤولية الشخص المعنوي المدنية، كما تقر معظم القوانين الجنائية بأهليته ومسؤوليته الجنائية، ومن ثم فإن الشخص المعنوي يتمتع بأصله من البراءة – ان وضع في موضع الاتهام – وذلك من خلال قرينة البراءة، وذلك في صدد المحاكمة الجنائية على ان يكون تطبيق نتائج وضمانات هذه القرينة بما يتلاءم مع طبيعة هذه الشخصية، إذ لا يتصور – على سبيل المثال – تطبيق النتائج المتعلقة بالحرية الشخصية على الشخص المعنوي، الا انه من المتصور تطبيق النتائج المتعلقة بتفسير الشك لصالح المتهم، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، ما دامت طبيعة اصل البراءة المتعلقة بالمحاكمة المدنية، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتمتع المتهم بقرينة البراءة، وما دامت المسؤولية الجنائية لم تعد قاصرة على الشخص الطبيعي، وان الحقوق التي ترتبط بهذه المسؤولية – كالحق في قرينة البراءة – لم تعد هي الأخرى ملازمة لصفة الإنسان الطبيعية، لذا يمكن القول ان الشخص المعنوي يتمتع ايضا بحقه في قرينة البراءة – وذلك في حالة الاعتداء عليها من قبل الأشخاص – مما يمنحه الحق في تطبيق الجزاء المدني على المعتدي (سواء أكان تعويضاً أو نشر اعتذار أو تصويب)، وذلك من خلال المحاكمة المدنية[4].

على ذلك وبناء على العرض السابق في شأن الطبيعة القانونية لأصل البراءة، ننتهي إلى ان طبيعة البراءة تختلف باختلاف نوع الحماية القانونية المقررة للمتهم.

فإن كنا بصدد الحماية القانونية للمتهم في اطار القانونين الدولي أو الدستوري، سواء من خلال الإعلانات والمعاهدات والمواثيق الدولية، في المجال الدولي وحقوق الإنسان، أو من خلال دساتير الدول وتشريعاتها الرئيسة، في مجال ترسيخ الأسس الرئيسة للأنظمة الديمقراطية، فإنه تبدو طبيعة

---

(2) انظر نص م (1/48) من القانون المدني العراقي.

(3) انظر نصوص المواد (80، 122، 123) من قانون العقوبات العراقي.

(4) انظر في هذا المعنى: اسامة ابو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص34.

الأصل في المتهم البراءة بعدِّها مبدأ جوهرياً من مبادئ حقوق الإنسان الطبيعية، والتي تمتاز – هذه الطبيعة – بالثبات المطلق والاستمرارية، أي انها طبيعة دائمة لا تتغير.

وان كنا بصدد الحماية القانونية للمتهم في اطار القانون الجنائي – من خلال قواعد اصول المحاكمات الجزائية – تظهر طبيعة اصل البراءة للمتهم بعدِّها قرينة قانونية بسيطة، تمتاز بالثبات النسبي والتأقيت، أي انها قابلة للتغير باثبات العكس، وقابلة للانتهاء بعد ثبوت الإدانة الباتة، فيما يتعلق بواقعة الاتهام فحسب.

اما ان كنا بصدد الحماية القانونية للمدعي عليه في اطار القانون المدني – من خلال القواعد الموضوعية – تبرز طبيعة اصل البراءة بعدِّها حقاً من الحقوق الشخصية للمتهم، تمتاز بالثبات المطلق والتأقيت.

هذا ويمكن القول ان اصل البراءة، على وفق التسلسل المنطقي للأمور، يبدأ بعدِّه اصلاً طبيعياً يولد مع الإنسان ويبقى معه طوال حياته، وتطبيقاً له يظهر مبدأ " المتهم برئ حتى تثبت ادانته النهائية " من المبادئ المستقرة في التشريعات الدولية والدستورية، هذا في الجانب النظري.

اما في الجانب العملي لأصل البراءة، تستند المحاكمة الجنائية إلى هذا المبدأ بعدِّها قرينة قانونية بسيطة تقبل اثبات العكس، وعلى هذه القرينة القانونية تستند المحاكمة المدنية ولكن بعدِّها حقاً من الحقوق الشخصية للمتهم.

فطبيعة الأصل في الإنسان البراءة بعدِّها حقاً لا يكون الا حيث تكون هذه الطبيعة قرينة قانونية، وهذه لا تكون الا حيث يكون مبدأ البراءة، والأخير لا يكون الا حيث يكون اصل البراءة فكل طبيعة له ملازمة للأخرى، وتعدِّ حلقة من حلقات الأصل في الإنسان البراءة.

في ظل ما تقدم، يمكن القول ان الكلمات الآتية: "قرينة البراءة" ، "حق البراءة" أو "مبدأ البراءة"، مصطلحات صحيحة عند التعبير عن "اصل البراءة "، وان كان مصطلح قرينة البراءة هو الأقرب للتعبير عن طبيعة اصل المتهم البريء، كونه المصطلح الأنسب للدور الحقيقي الذي يؤديه هذا الأصل في الدعوى لجنائية، دون إغفال أو إنكار لصحة وقبول المصطلحين الآخرين لدورهما في تفسير بعض النتائج المترتبة لأعمال اصل البراءة.

الفصل الثاني

تقيـــيــم البـــــــراءة

الفصل الثاني

تقييـــــم البـــراءة

- تمهيد وتقسيم:

بعد ان أظهرت المباحث السابقة في الفصل الأول، الكثير من المزايا المهمة لقرينة البراءة، سواء من حيث مفهومها أو أساسها أو طبيعتها، مما يفضي إلى ضرورة تطبيقها في إطار الدعوى الجنائية. ومع ذلك لابد من الإقرار بأن لكل مبدأ، مهما بلغ من الدقة والصواب في الرأي والبرهان، جوانب ايجابية وأخرى سلبية، مع اختلاف كفة هذه أو تلك، باختلاف الزمان والمكان وتباين الرؤى التي تسود المجتمع في حينه حول هذا المبدأ.

لذلك – وفي متابعة لماهية البراءة في القانون الجنائي – ينبغي ان نبين الآراء المعارضة لقرينة البراءة، من خلال ابراز الجوانب التي تعدها – تلك الآراء – عيوباً مهمة، قد تحول دون تطبيقها في المحاكمة الجنائية، إذ على الرغم من ان قرينة البراءة اصبحت مبدأ مسلماً به، واحد الاسس الجوهرية التي يقوم عليها القانون الجنائي المعاصر، بحيث لا يتصور وجود نظام جنائي يحترم حقوق الإنسان وحرياته وكرامته، دون الاعتراف بها شكلياً – أي بالنص عليها صراحة – أو موضوعياً، وذلك بتبني نتائجها المنطقية الملازمة لها، فقد تعرضت للنقد قديماً وحديثاً.

وكانت اشد هذه الانتقادات ضراوة، تلك التي وجهها اليها انصار المدرسة الوضعية، ومع رفض هذه الانتقادات من جانب الاتجاه الغالب في الفقه، فقد حاول البعض الآخر النيل من هذه القرينة من خلال التشكيك في نتائجها أو محاولة قطع الصلة بينها وبين هذه النتائج.

وعلى ذلك سيكون تناولنا لـ "تقييم البراءة" في مبحثين، نخصص أولهما لمذهب المدرسة الوضعية من البراءة، وثانيهما لمذهب الفقه الجنائي من البراءة.

المبحث الأول/ مذهب المدرسة الوضعية من البراءة

المبحث الثاني/ مذهب الفقه الجنائي الرافض للبراءة

المبحث الأول

مذهب المدرسة الوضعية من البراءة

– تمهيد وتقسيم:

نشأت المدرسة الوضعية في اواخر القرن التاسع عشر على يد ثلاثة من العلماء الإيطاليين هم (سيزار لومبروزو – انريكوفيري – رافائيل جاروفالو)[1]، وقد قدمت إلى علم القانون الجنائي وعلم السياسة الجنائية فلسفة جديدة في مفهوم الجريمة والمجرم، والوقاية من الإجرام، وعلاج السلوك الإجرامي، حتى قيل لدى بعض الفقهاء بأنها أعظم مدرسة عرفها تاريخ علوم الجريمة[2].

والواقع ان المدرسة الوضعية، قامت على اسس فكرية، تتناقض مع ما تنادي به المدرسة التقليدية، كرفض حرية الاختيار، وعدَّ الجريمة حدثاً اجتماعياً – بل يتعين النظر اليها، على انها ليست مجرد تجربة أو موضوعاً قانونياً، وانما هي نتاج عوامل عضوية ونفسية واجتماعية فمن العبث، في رأي انصارها، ان يقتصر الاهتمام على هذا الجانب القانوني وحده. بفرض الجزاء القانوني على الجاني – وانما ينبغي إحلال مذهب واقعي يهتم بحماية المجتمع من الجريمة، وغيرها من المبادئ التي تنادي بها[3].

---

[1] " سيزار لومبروزو – Cesare Lombroso" (1835 – 1909)، عمل استاذاً للطب الشرعي والطب النفسي بجامعة "جنوا"، ثم استاذاً للانثروبولجيا الجنائية في جامعة "تورينو" الإيطالية. اشهر كتبه "الإنسان المجرم" (1876).

" انريكو فيري – Enrico Ferri" (1856 – 1929)، استاذ القانون الجنائي في جامعة "روما"، ويعد العالم الابرز للمدرسة الوضعية – اشهر كتبه "علم الاجتماع الجنائي" (1884).

" رافائيل غاروفالو – Raffael Garofalo " (1852 – 1934)، محامي ثم قاضي، واستاذ القانون الجنائي في جامعة "نابولي". اشهر كتبه (علم الإجرام) (1885).

انظر: عبود السراج، " علم الإجرام وعلم العقاب"، جامعة الكويت، منشورات ذات السلاسل، الكويت، 1981، ص182.

[2] عبود السراج، المرجع السابق، ص182.

[3] حول مذهب المدرسة الوضعية بصفة عامة انظر: محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات"، القسم العام، دار النهضة العربية، ط6، القاهرة، 1989، ص20.

وكان من بين الأفكار أو المبادئ التي هاجمتها المدرسة الوضعية – في إطار قانون أصول المحاكمات قرينة البراءة، بسبب طابعها المطلق والنتائج المبالغ فيها – حسب رأيها – والتي استخلصها منها كل من المشرع والقضاء، حيث لم ير فيها أنصارها سوى إجراءات من شأنها حرمان المجتمع من وسائل الدفاع الاجتماعي.

بناء على ما تقدم سنتناول مذهب المدرسة الوضعية من قرينة البراءة، من خلال إبراز جوانب النقد الموجهة لقرينة البراءة من قبل أنصارها في المطلب الأول ثم نتناول الرد على هذه الانتقادات في المطلب الثاني.

المطلب الأول/ نقد المدرسة الوضعية لقرينة البراءة

المطلب الثاني/ الرد على نقد المدرسة الوضعية لقرينة البراءة.

المطلب الأول

نقد المدرسة الوضعية لقرينة البراءة

– تقسيم:

للوقوف على الانتقادات التي وجهتها المدرسة الوضعية لقرينة البراءة، نبحث هذا المطلب من خلال ثلاثة محاور، نركز في الثاني منها على نقد المدرسة الوضعية لقرينة البراءة، وفي الثالث نقدها لقواعد الإجراءات المستوحاة من قرينة البراءة، اما الأول فسيكون تمهيداً ومدخلاً لهذا النقد من خلال بيان ابرز مبادئ السياسة الجنائية للمدرسة الوضعية، بعدِّها الأساس الذي ارتكز عليه نقدها.

الفرع الأول/ السياسة الجنائية للمدرسة الوضعية

الفرع الثاني/ النقد الموجه لقرينة البراءة

الفرع الثالث/ النقد الموجه لقواعد الإجراءات الجنائية المستوحاة من قرينة البراءة

الفرع الأول / السياسة الجنائية للمدرسة الوضعية

في الواقع ان ملامح السياسة الجنائية للمدرسة الوضعية كافة، انما تبدأ من مقدمة، يعتقد بها الوضعيون تماماً، ولذلك فهم يسلمون مسبقاً بكل ما يترتب على هذه المقدمة من نتائج. إذ يرون ان الجريمة ليست اثماً دينياً أو نقيصة خلقية، ولكنها نتيجة لعوامل ذاتية أو اجتماعية سخرت مرتكب الجريمة تسخيراً لا يملك ازاءه أي اختيار لإرادته. ومن ثم فإن تدخل المجتمع قبل المجرم لا يقوم على أساس خلقي، وانما على أساس دفاع المجتمع عن نفسه ازاء الخطر الذي يتهدده [1].

وعليه فإن مبادئ السياسة الجنائية للمدرسة الوضعية، قامت أساساً على إنكار معظم ما نادت به المدرسة الجنائية التي سبقتها – أي المدرسة التقليدية – بحجة انها تعتمد أساليب غير علمية في مناقشة الجريمة والعقوبة، وأحلوا محلها الأفكار التي تعتمد المنهج العلمي القائم على التجربة والملاحظة، والذي يتوسل القياس والاستقراء والإحصاء، طرائق للبحث العلمي. ولصلة تلك الأفكار والمبادئ بالنقد الذي وجه لقرينة البراءة، نوجزها بالنقاط الآتية:-

أولا / رفضت المدرسة الوضعية النظرة الميتافيزيقية إلى الجريمة والمجرم، وذلك بعدم تسليمها بالغيبيات أو الأفكار المسبقة، والمعاني الفلسفية المجردة والمطلقة، إذ انطلقت من فرضيات وضعية مستمدة من الواقع المادي الملموس، ومن ثم البرهنة عليها من خلال المنهج العلمي القائم على المشاهدة والتجربة والاستدلال المنطقي[2].

ثانيا / رفضت المدرسة الوضعية ايضا افكار المدرسة التقليدية، قائلة ان السبب في فشل سياستها الجنائية يعود إلى تركيزها على الجريمة دون المجرم، وعلى الفعل دون الفاعل، مع ان الأولى بالاتباع هو العكس، أي الاهتمام بالمجرم، وذلك بالبحث العلمي في اسباب اجرامه، توطئة لعلاجه منها بعد ذلك، تلك الأسباب يمكن ردها إلى نوعين: داخلية (التكوين العضوي والوراثي والنفسي والأمراض) وخارجية (بيئية، اجتماعية، اقتصادية،... وغيرها)، على اختلاف بينهما في غلبة أحدهما على الآخر[3].

---

[1] سليمان عبدالمنعم، "مبادئ علم الجزاء الجنائي"، بدون دار نشر، الإسكندرية، 2002، ص185.

[2] انظر في تفصيل هذا المعنى:

Ferri (Enrico), Griminal Sociology, Translated by Joseph Delly and John Lisle, Agathon Press Inc, New York, 1967, P. 7-16.

[3] انظر في هذا المعنى: علي عبدالقادر القهوجي، "اصول علمي الاجرام والعقاب"، المرجع السابق، ص216.

تلك الأسباب والعوامل متى توافرت تدفع حتماً إلى الاجرام، إذ ان كل سلوك يصدر عن الإنسان إنما هو نتيجة حتمية لعوامل لا قبل له بالتخلص منها، الامر الذي يصل به إلى ان يفقد حرية اختياره في ارتكاب أو عدم ارتكاب ذلك السلوك.

ثالثا / نتيجة لما سبق، نبذت المدرسة الوضعية، معظم المفاهيم الجنائية، السائدة في عصرها، ونادت بمفاهيم جديدة ابرزها:–

أ- أنكرت مبدأ " حرية الاختيار "، ونادت بمبدأ " الحتمية أو الجبرية "، الذي يقرر ان المجرم، حينما يقدم على ارتكاب الجريمة لا يكون حراً في اختيار سلوكه، انما هو مدفوع إلى هذا السلوك، بقوى حياتية وطبيعية واجتماعية لا قبل له بمقاومتها[1].

ب-وبالتسليم بحتمية الجريمة، يكون منطقياً إنكار المسؤولية الأخلاقية للمجرم – بعدِّها أساساً لتحديد رد الفعل الاجتماعي – وحلت محلها نظام جديد للمسؤولية قائم على أساس المسؤولية الاجتماعية أو القانونية. فالمجرم غير مسؤول عن افعاله، اخلاقياً أو جنائياً، انما مسؤوليته اجتماعية، لأنه كائن خطر يعيش ضمن المجتمع، لذا عليه الخضوع لتدابير هذا المجتمع لدرء خطره[2].

ج- كما رفضت المدرسة الوضعية، فكرة "الذنب"، أساساً لفلسفة العقوبة، وقدمت بدلاً عنها فكرة "الخطورة الإجرامية "[3]، بغية ايقاف هذه الخطورة وحماية المجتمع منها.

د- كذلك انكرت نظام "العقوبة"، بعدِّه رد فعل معادل للجريمة وقدمت بديلاً عنه التدابير الاحترازية والتدابير الإصلاحية، بعدِّه رد فعل مناسب لحالة المجرم[4].

هـ- وفي ظل اهتمام المدرسة الوضعية بشخصية المجرم – بدلاً من فعل الجريمة – تم تصنيف المجرمين إلى فئات خمس (المجرمين بالميلاد – المجرمين المحترفون – المجرمين المجانين – المجرمين بالصدفة – المجرمين بالعاطفة)، ووضعت لكل فئة منها تدابير تلائمها[5].

---

(1) راجع بوجه خاص موقف المدرسة الوضعية من مبدأ حرية الاختيار:

Ferri (Enrico), Ibid, P. 288.

(2) سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 186.

(3) لمزيد من التفصيل حول موضوع الخطورة الإجرامية في مفهومها وتعريفها، انظر بصفة خاصة: محمد شلال حبيب، "الخطورة الاجرامية"، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1979، ص16–25.

(4) احمد عوض بلال، "علم الاجرام – النظرية العامة والتطبيقات –"، دار الثقافة العربية، ط1، القاهرة، 1985، ص63.

(5) سليمان عبدالمنعم، "اصول علم الاجرام القانوني"، الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1994، ص224.

و- وأخيراً تؤكد المدرسة الوضعية، ضرورة توسيع السلطة التقديرية للقاضي، واستقلال القضاء الجنائي، والغاء نظام المحلفين، فضلاً عن الاهتمام بالأشخاص المهيأين للإجرام – نتيجةً منطقية لنظام الخطورة الاجرامية – من قبل القضاء الجنائي والمجتمع على حد سواء[1].

الفرع الثاني / النقد الموجه لقرينة البراءة

كان للمبادئ التي قامت عليها المدرسة الوضعية، وللأفكار التي استندت اليها في بناء سياستها الجنائية، الأثر البارز في سمات النقد الذي وجه إلى قرينة البراءة، بل والى النتائج المترتبة على هذه القرينة في مجال الإجراءات والإثبات الجنائيين، نوجز تلك السمات في النقاط الآتية:-

أولا / لعل النقد الأبرز لقرينة البراءة والذي تتمسك به المدرسة الوضعية بقوة وإصرار، يكمن بالنتيجة التي تقرر بأنه " لا يمكن تطبيق قرينة البراءة على المتهمين جميعاً "، حيث ينتقد انصار المدرسة الوضعية – بصفة أساسية – الطبيعة المطلقة لهذه القرينة عند تطبيقها في المحاكمة الجنائية، انطلاقاً من تعارض هذا التطبيق مع الفكرة الأساسية التي نادت بها تلك المدرسة، وهي فكرة الاعتقاد بوجود انسان مجرم وآخر غير مجرم، على وفق توافر صفات معينة في الأول تجعله حتماً يميل إلى الإجرام[2].

فأن كان صحيحاً قبول تطبيق قرينة البراءة على الإنسان غير المجرم، فإنه من الخطأ قبول هذا الامر على الإنسان المجرم، ومع ذلك فهناك فئات من المجرمين من الممكن افتراض براءتهم اثناء المحاكمة الجنائية، ولكن تطبيق المبدأ بصورة مطلقة على الجميع فيه ضرر وخطر كبيرين على المجتمع.

وقد ظهرت تلك النتيجة واضحة عند تطبيق افكار المدرسة التقليدية – حسبما يقرره "فيري" – والتي تركزت فلسفتها الجنائية نحو الاهتمام بالجريمة دون المجرم، فلم تعِ اهمية التمييز بين فئات المجرمين، فكانت البراءة مفترضة للمتهمين جميعاً دون تمييز، مما افضى إلى نتائج عكسية مبالغ بها، لا تصب في مصلحة المجتمع[3].

فالرأي لدى المدرسة الوضعية ان تطبيق أصل البراءة في المحاكمة الجنائية لا يكون صحيحاً – فيما يتعلق بفئات المجرمين – إلا بالنسبة لمجرمي الصدفة ومجرمي

---

[1] عبود السراج، المرجع السابق، ص208.

[2] انظر في هذا المعنى: عبود السراج، المرجع السابق، ص184.

[3] انظر في هذا المعنى:

Essaid (M. J.), "La Presomption d'innocence", Ibid, P. 51.

العاطفة[1]. ورفضت تطبيقه بالنسبة إلى بقية فئات المجرمين، وفسرت ذلك بعدِّ الفئات التي تتصف بإجرام (الميلاد، الجنون، الاحتراف) [2] هي فئات الإجرام مطبوع فيها، ولا جدوى من صلاحها، فهؤلاء تتوافر لديهم احتمالات الإجرام أكثر منها احتمالات البراءة، مما يقتضي اتخاذ تدابير احترازية في مواجهتهم، لا ان توضع موضع العناية – التي تفرضها قرينة البراءة ونتائجها – اثناء المحاكمة الجنائية، بينما الامر مختلف بالنسبة للفئات التي تتصف بإجرام (الصدفة والعاطفة)، فهي فئات لا يوجد لديها أي ميل نحو الإجرام، أو ان الإجرام فيها عرضي، كما انها من الممكن اصلاحها، ومن ثم فهي تستحق ان تكون في موضع البراءة المفترضة[3].

ثانيا / يرى "فيري" ان قرينة البراءة – على فرض التسليم بها – لا أثر لها إلا عندما تكون الأدلة ضد المتهم ضعيفة أو افتراضية. أي انها قد تؤدي دورها كاملاً في مرحلة التحقيق الابتدائي فقط، وفي الحالات التي لا يتوافر فيها ضد المتهم قرائن بسيطة، ومن ثم إذا

---

[1] المجرمون بالصدفة، هم اشخاص لا يتوافر لديهم الميل الطبيعي إلى الاجرام، ولكنهم يتميزون بضعف الوازع الاخلاقي، وتنقصهم قوة مقاومة المؤثرات الخارجية، فأقل دفع إلى الجريمة – كالفقر مثلاً أو الميل إلى التقليد – قد يكون سبباً في اجرامهم.

المجرمون بالعاطفة، هم نوع من المجرمين بالصدفة يتميزون بمزاجهم العصبي وشدة حساسيتهم، يرتكبون الجريمة بدون تفكير مسبق، وبعد ذلك يشعرون ويعودون إلى حالتهم الطبيعية.

انظر في ذلك، عمر السعيد رمضان، "دروس في علم الاجرام"، دار النهضة العربية، 1972، القاهرة، ص39.

[2] المجرم بالميلاد، هو الشخص الذي يولد وهو مجرم بطبيعة تكوينه، يحمل صفات معينة يتميز بها وحده عن باقي البشر، ويحملها منذ اللحظة الأولى لتكونه، هذه الصفات تخلق لديه الاستعداد للاجرام.

المجرم المجنون، وهو الشخص المصاب بأمراض عقلية وراثية كانت ام غير وراثية.

المجرم المحترف، هو الذي يرتكب الجريمة نتيجة ضعف خلقي ترافقه ظروف غير ملائمة، ثم يعاود ارتكابها مرة ثانية وثالثة، إلى ان تتمكن من نفسه، وتصبح جزءً من حياته، ومورد رزقه، فيكتسب بذلك استعداداً اجرامياً، ويجعل منه مجرماً محترفاً، لا يستطيع التحول عن طريق الجريمة.

انظر في ذلك/ عبود السراج، المرجع السابق، ص194. احمد عوض بلال، المرجع السابق، ص65. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص38.

[3] انظر في هذا المعنى: محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، الجزء الأول، المرجع السابق، ص60.

احمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، الجزء الأول، المرجع السابق، ص79.

كانت الجريمة في حالة تلبس، أو عندما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي، فإن تطبيق هذا المبدأ يكون معدوم الاثر[1].

ثالثا / يقول انصار المدرسة الوضعية، ان الواقع العملي اثبت فشل قرينة البراءة، إذ ان معظم المتهمين، ينتهي بهم الامر دائماً، إلى صدور احكام بالإدانة ضدهم، وعليه فإن تطبيقها في حقهم، هو في الحقيقة تطبيق لحصانة غير مرغوب فيها، تمنح للمجرمين، مما يسمح لهؤلاء باحتقار القانون، ويشجعهم على ارتكاب الجريمة، ولا ريب ان ذلك يشكل ضرراً وفساداً للمجتمع[2].

جدير بالذكر ان هذا الاعتراض، لم يكن وليد المدرسة الوضعية وحدها، فقد نادى بالمعنى ذاته من قبل الفقيه الانجليزي "بنتام"[3] عندما قرر بأنه لما كانت معظم الدعاوى تقوم على أساس سليم، فإنها تشكل قرينة ذنب، فيكون على المتهم – في هذه الحالة – ان يثبت براءته من الاتهام الذي نسب اليه[4].

الفرع الثالث / النقد الموجه لقواعد الإجراءات الجنائية المستوحاة من قرينة البراءة

---

(1) انظر في هذا المعنى:

Ferri (Enrico): Criminal Sociology, Ibid, P. 492.

(2) انظر في هذا المعنى: احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص123.

(3) (جيرمي بنتام – Jeremy Bentham) (1748–1832) هو الفقيه الجنائي والفيلسوف الانجليزي، وهو من انصار المدرسة التقليدية، من اشهر كتبه الجنائية (نظرية العقوبات والمكافآت).

عبود السراج، المرجع السابق، ص159 في الهامش.

(4) محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الازدواج والوحدة"، المرجع السابق، ص33.

في ضوء ما تقدم، لم يكن مستغرباً ان ينعكس عداء المدرسة الوضعية لقرينة البراءة على قواعد الإجراءات الجنائية المستوحاة منها، ومن عدة نواحي:-

الناحية الأولى / انتقد مؤيدو المدرسة الوضعية امتداد قرينة البراءة، حتى بعد صدور حكم الإدانة من محكمة الموضوع، واثناء نظر الطعن بالاستئناف أو التمييز، بحيث يتعين كفالة الحرية الفردية للمتهم خلاله. فضلاً عن ان القيود التي وضعها المشرع بالنسبة للافراج المؤقت لا تراعي المصلحة العامة، لأنها تركز على الفعل دون الفاعل[1].

الناحية الثانية / ينتقد "فيري" قاعدة عدم جواز تشديد العقاب عن الطعن في الحكم الصادر من محكمة الموضوع، إذا كان المحكوم عليه هو الطاعن الوحيد، ويرى ان هذه القاعدة، تتناقض مع منطق إباحة الطعن في الأحكام، فإذا كان ثمة خطأ قضائي، قد وقع في الحكم، فإنه يتعين اصلاحه، بغض النظر، عما إذا كان ذلك في مصلحة الطاعن ام لا[2].

الناحية الثالثة / إتصالاً بالانتقاد السابق، ينتقد " فيري" قاعدة "عدم جواز اعادة المحاكمة" في الأحكام الصادرة بالبراءة، وقصر هذا الطريق غير العادي من طرائق الطعن، على الأحكام الصادرة بالإدانة وحدها، ويقول انه إذا كان ذلك مفهوما بالنسبة للقضايا السياسية فلا يمكن قبوله بالنسبة للمجرم بالميلاد، ويرى ان التسوية بين نوعي الأحكام، هو النتيجة المنطقية للطعن في الحكم بهذا الوجه، ثم يضيف نحن لا نفهم لماذا نغض النظر عن الأحكام الصادرة بالبراءة، ولا نفعل الشيء ذاته، بالنسبة للأحكام الصادرة بالإدانة، ولماذا يتحمل المجتمع الأحكام غير المستحقة بالبراءة أو التخفيف غير المستحق للمسؤولية الجنائية[3].

ومن جهة أخرى انتقد "لومبروزو" القاعدة التي تقرر انه في حالة الشك حول القصد الجنائي، فإنه يفترض ان الجاني قد توافر لديه القصد الأقل جسامة، إذ يجب دائماً افتراض ان الجاني اراد

---

[1] انظر في هذا المعنى:

Essaid (M. S.), Ibid, P. 66.

[2] انظر في هذا المعنى: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص495.

[3] Ferri E., Ibid, P. 493.

ارتكاب الجريمة الادنى جسامة أو ضرراً، في حين – حسب "لومبروزو" – ان العكس هو الصحيح بالنسبة للمجرمين بالميلاد، فالقانون هنا يأخذ بعكس الواقع الفعلي، ويهدد أمن المجتمع بالخطر.

كما ينتقد "لومبروزو" – استناداً إلى الفكرة ذاتها – القاعدة التي تقرر انه في حالة الشروع في ارتكاب جريمتين ذات جسامة مختلفة، يفترض في هذه الحالة ان المتهم اراد ارتكاب الجريمة الأقل جسامة من بينهما، وهو ما يعد ثغرة قانونية – حسب رايه – حيث يتمسك القانون بنظريات مجردة بعيدة عن الواقع الفعلي[1].

الناحية الرابعة / ينتقد أنصار المدرسة الوضعية – بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام المحلفين، كالولايات المتحدة الأمريكية – القاعدة التي تقضي بضرورة الحكم بالبراءة عند تعادل الاصوات، فيؤكدون انها قاعدة غير منطقية وغير عادلة، لأنه إذا كانت الإدانة غير اكيدة، فإن البراءة ليست اكيدة كذلك. ولهذا يطالبون بأن تتناسب قواعد الإجراءات الجنائية مع فئات المجرمين، وبعبارة أخرى فإن تعميم هذا النقد، يعني رفض قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم[2].

المطلب الثاني

الرد على نقد المدرسة الوضعية لقرينة البراءة

معظم النقد الذي وجهته المدرسة الوضعية لقرينة البراءة أو للنتائج المترتبة عليها في اطار الدعوى الجنائية، استند اساساً إلى بعض الأفكار الفلسفية التي تقوم عليها تلك المدرسة، لذا كان معظم الرد – على هذا النقد من قبل الفقه الجنائي – قد انبثق وتبلور من خلال نقد تلك الأفكار، إنطلاقاً للرد على انتقادات المدرسة الوضعية لقرينة البراءة، إذ اثارت المدرسة الوضعية الإيطالية، عاصفة من ردود الفعل، قلما اثارتها مدرسة أخرى، فهي بقدر ما أحاطت نفسها بأنصار ومؤيدين، البت عليها خصوماً ومعارضين، وقد كانت أكثر القضايا عرضة للنقد هي القضية الاجتماعية، فقليل هم الأشخاص الذين ايدوا فكرة المجرم النموذج أو مجرم الميلاد، والاعتقاد بوجود انسان مجرم بصورة حتمية وآخر غير مجرم، إذ ان منطق هذه الفكرة يؤدي إلى اعتقاد مخطئ بأن المجرمين

---

[1] انظر في هذا: / السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص495 في الهامش.

[2] Ferri. E., Ibid, P.495

ينتمون إلى جنس مختلف عن ذلك الذي ينتمي اليه الأفراد العاديون[1]. وعليه يمكن ايجاز الرد على تلك الانتقادات من خلال النقاط الآتية:-

أولا / ذكرنا ان الفكرة الأساسية في نقد المدرسة الوضعية لقرينة البراءة انها ترى ضرورة التمييز بين فئات المجرمين، ورفض القرينة بالنسبة لبعضهم والاعتراف بها بالنسبة للبعض الآخر.

يرد على ذلك ان التمييز الذي تقول به المدرسة الوضعية لا يقوم على أساس علمي دقيق، فضلاً عن الصعوبة الواقعية للتفرقة بين طوائف المجرمين. بل حتى لو سلمنا بصحة هذا التصنيف، فإنه لا محل له إلا في مرحلة التفريد القضائي للعقوبة، بغرض اختيار المعاملة العقابية المناسبة لإعادة تأهيل المجرم وإصلاحه[2].

اما بالنسبة لاثبات الإدانة ذاتها، فإن مقتضى قرينة البراءة ان تطبق على الجميع بدون تمييز، وبعبارة أخرى يجب ان يعامل الجميع على أساس انهم ابرياء إلى ان تتقرر الإدانة. وهذا ما يقتضيه مبدأ المساواة في تطبيق قواعد القانون، إذ ان القاعدة القانونية يجب دائماً ان يكون لها صفة العموم، فهي تسري على الكافة، ولو سرنا في الاتجاه الذي يقول به بعض انصار المدرسة الوضعية، لوجدنا انفسنا امام وضع شاذ، حيث نكون قد جردنا قاعدة قانونية من صفة العمومية[3]. فضلاً عن ان ما تنادي به المدرسة الوضعية، يعد مصادرة على المطلوب إذ كيف نحدد ما إذا كان المتهم ينتمي إلى هذه الفئة أو تلك، بينما المطلوب أولا اثبات الإدانة، ومن ثم تأتي مرحلة تصنيف المجرمين، وعلى ذلك يتضح فساد أساس التمييز أو التفرقة الذي تقول به المدرسة الوضعية[4]، إذ لا يصح عدالة، ان تكون هناك قاعدتان، واحدة تفترض البراءة بالنسبة لفئة معينة من المجرمين، واخرى تفترض الإدانة بالنسبة لفئة أخرى، لأن مجال انطباق كل قاعدة لا يمكن تحديده، إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي يحدد البرئ والمذنب، اما قبل صدور الحكم فالجميع تفترض فيهم البراءة دون تمييز[1].

---

(1) انظر في هذا المعنى: عبود السراج، المرجع السابق، ص210.
- احمد عوض بلال، المرجع السابق، ص70.

(2) انظر في ذلك/ محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص60.
محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص46.

(3) انظر في هذا المعنى: آمال عبدالرحيم عثمان، "الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية"، مطبعة دار الهنا، القاهرة، 1975، ص75. احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص165.

(4) انظر في هذا المعنى/ احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص254.
احمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص123.

(1) احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص252.

وحتى على فرض التسليم بوجود آثار أو ندب بجسم المتهم، فإن ذلك لا يخرج عن كونه مجرد إمارات أو قرائن بسيطة، لا تكفي لإقرار قرينة على الإدانة بالنسبة له. وإن كان يمكن ان تشكل حالة خطرة بالنسبة للمجتمع، وحينئذ يجوز اتخاذ التدابير الاحترازية ازاء من توفرت فيه هذه الحالة[2].

ثانيا / اما القول بأن قرينة البراءة، تؤدي دورها كاملاً في مرحلة التحقيق الابتدائي فحسب، فلا يمكن التسليم به، لأن ذلك معناه اعتبار الامر بإحالة المتهم إلى المحاكمة بمثابة حكم بالإدانة. كما ان الاعتبارات التي أملت وجود قرينة البراءة ما زالت قائمة، بل تمس الحاجة اليها حيث المرحلة الحاسمة للدعوى الجنائية[3].

ثالثا / اما قولهم بأن قرينة البراءة تغدو عديمة الأثر، عندما تكون الجريمة مشهودة[4] – في حالة تلبس – أو عندما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي، أو بعبارة أخرى عندما يسفر التحقيق معه عن أدلة قوية ضده، فيرد عليه بالآتي:–

أ- ان قرينة البراءة لا يهدمها سوى الحكم البات بالإدانة، وهذه الأدلة مهما بلغت قوتها، لا تعدل ابداً قوة ذلك الحكم. فضلاً عن ان تطبيق هذه القرينة لا يقتصر أثره على إلزام هيئة الاتهام بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم فحسب، بل يفرض عليها – فضلاً عن ذلك – معاملته على أساس انه برئ طيلة مدة الاتهام، وحتى تثبت ادانته ثبوتاً لاشك فيه، وذلك استناداً إلى ان الأصل في الإنسان البراءة، وبعبارة أخرى، فإن المبدأ لا يهيمن فقط على مشكلة توزيع عبء الإثبات، وإنما يهيمن ايضا على مشكلة أخرى في غاية الخطورة، هي مشكلة ضمان الحرية الفردية للمتهم[5].

إذ ان حالة التلبس ما هي إلا قرينة بسيطة على صحة الاتهام، الذي يبقى مكلفاً بالاثبات الجازم من قبل الادعاء العام، هذا الإثبات يتطلب اثبات الشروط اللازمة لقيام الجريمة كلها،

---

(2) انظر في هذا المعنى: محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الازدواج والوحدة"، المرجع السابق، ص34.

(3) السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص498.

(4) تكون الجريمة مشهودة، "إذا شوهدت حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة أو إذا اتبع المجني عليه مرتكبها اثر وقوعها أو تبعه الجمهور مع الصباح أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو اسلحة أو أمتعة أو اوراقاً اواشياء أخرى يستدل منها على انه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به في ذلك الوقت آثار أو علامات تدل على ذلك". م1/ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971. وتعرف في القانون المصري بالجريمة في حالة التلبس.

(5) انظر في ذلك: احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص253.

ومسؤولية فاعلها، ومن ثم عدم وجود سبب من أسباب الإباحة، أو سبب من أسباب عدم المسؤولية، أو الاعذار القانونية، فما التلبس إلا حالة تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها[1].

ب- أما فيما يتعلق باعتراف المتهم، فلا يجادل أحد في انه يعد دليلاً له أهميته في الإثبات متى صدر صريحاً وصادقاً وعن إرادة حرة ومن شخص كامل الأهلية، إلا انـه لا يعدو أن يكون أحد أدلة الاتهام، ولأنه أصبح كغيره من الأدلة يخضع لتقدير المحكمة التي لها مطلق الحرية في تقدير صحة وقيمة الاعتراف على وفق ما يتكشف لها من ظروف الدعوى، فإن إطمأن اليه ضميرها، حكمت بمقتضاه، وان لم تطمئن إليه، طرحته جانباً وحكمت ببراءة المتهم رغم اعترافه[2].

فليس معنى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ان تكون المحكمة ملزمة بالحكم بالإدانة، بل لها ان لم يكن من واجبها ان تتحقق من أن الاعتراف الصادر من المتهم قد توافرت فيه شروط صحته[3]، وأن يكون مطابقاً وماديات الواقعة – كما استخلصتها المحكمة من تحقيقاتها ومن الأوراق – فالاعتراف المتناقض مع حقيقة الواقعة، لا يصح التعويل عليه، كما يجب التأكد من التطابق النفسي للاعتراف من حيث اتجاه ارادة المعترف إلى اقتراف السلوك الاجرامي، وليس إلى مجرد تحمل المسؤولية[4].

ومن ثم قبول الاعتراف – بعدِّه احد الأدلة فحسب – لم يعد من المسلمات البديهية قبل التحقق من شروط صحته ومطابقته المادية والنفسية مع الواقعة والمتهم. والقول بغير ذلك، يؤدي بنا للعودة إلى الماضي – عندما كان يسود مذهب الإثبات المقيد – إذ يعدُّ الاعتراف سيد الأدلة. ومن ثم يغني

---

(1) انظر في تفصيل ذلك/ معوض عبدالتواب، "قانون الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص115–150.

– عيسى عبدالله عيسى، "قانون الإجراءات الجنائية الجديد"، ط1، مؤسسة سعيد للطباعة، طنطا، ج.م.ع.، 1977، ص53–57.

(2) انظر في ذلك المعنى: سامي صادق الملا، "اعتراف المتهم"، ط2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1975، ص84.

(3) راجع في شروط صحة الاعتراف: سامي النصراوي، "دراسة في اصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الثاني، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976، ص132 ومابعدها.

– سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص24 وما بعدها.

– محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، ص193 ومابعدها.

(4) انظر في هذا المعنى: محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص953.

المحكمة في البحث عن أي دليل آخر، إذ كان الاعتراف وحده كافياً للادانة[1]. اما وقد ساد الآن مذهب الإثبات الحر الذي تأخذ به معظم التشريعات الحديثة، فقد اصبح الاعتراف – بعدّه عنصراً من عناصر الاستدلال الذي تملك محكمة الموضوع الحرية كاملة في تقدير صحته ومدى قيمته في الإثبات ومن ثم قبوله من عدمه – وحده لا يكفي للإدانة، إلا بمعية أدلة أخرى تسنده وتؤكده[2].

ومع ذلك، أجاز المشرع العراقي لمحكمة الموضوع ان تأخذ بالاعتراف وحده من دون الحاجة إلى أدلة أخرى في الجرائم جميعها، ما عدا المعاقب عليها بالاعدام[3]، وهو بلا شك اتجاه منتقد من قبل الفقه العراقي، إذ يعد تناقضاً مع مفهوم الإثبات في المواد الجنائية، بعدّ اكتفاء المحكمة في الحكم على الاعتراف وحده دون اسناده بادلة أخرى، إذ يبعد الإثبات عن أساسه الموضوعي ويدخله في المفهوم القديم، القائم على عدّ الاعتراف سيد الأدلة.

وفي ذلك تناقض وتعارض مع أصل المتهم من البراءة، كما ان قناعة المحكمة تستمد من الوقائع الموضوعية والظروف التي لها علاقة بالدعوى بصورة تامة وشاملة، لا على مدى ما يتركه اعتراف المتهم وحده من انطباع لدى المحكمة[4].

وعليه يمكن القول بأنه مهما كانت قوة الأدلة المستخلصة من الجريمة المشهودة أو الاعتراف التفصيلي للمتهم، فإنها لا تعد كافية لهدم قرينة البراءة، التي تبقى ما بقيت حالة عدم الإدانة الجازمة، من خلال حكم قضائي بات.

رابعا / اما بالنسبة إلى قول المدرسة الوضعية بأن الواقع العملي قد اثبت دحض قرينة البراءة، لأن معظم المتهمين تتقرر ادانتهم في النهاية، فعلى فرض التسليم بصحة هذا القول، فهو حجة عليهم وليست حجة لهم. ويمكن توضيح ذلك من ناحيتين:–

---

(1) انظر في هذا المعنى/ حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972، ص795.

(2) انظر في ذلك المعنى: مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي"، الجزء الثاني، ط1، مطبعة دار الكتب، بيروت، 1971، ص181–182.

(3) إذ تنص م181/د من قانون الاصول الجزائية على انه ((إذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة اليه، واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه وبأنه يقدر نتائجه فتستمع إلى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة إلى دلائل أخرى. إما إذا انكر التهمة أو لم يبد دفاعه أو انه طلب محكامته أو رأت المحكمة اعترافه مشوب أو انه لا يقدر نتائجه أو ان الجريمة معاقب عليها بالاعدام فتجري محكامته عنها...)).

(4) انظر في هذا المعنى: سامي النصراوي، "دراسة في اصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص139.

- فمن الناحية العملية – وفي حالة التسليم فعلاً بأن معظم المتهمين المقدمين إلى المحاكمة تتم ادانتهم – فإن ذلك يعود إلى الالتزام بقرينة البراءة ونتائجها، من حيث الالتزام بدقة سلطة الاتهام في عدم رفع الدعوى الجنائية على المتهم الا بناء على أدلة كافية، وأيضا من حيث الالتزام بدقة صحة الحكم، في عدم إصداره الا بناء على الجزم واليقين، وفي كلتا الحالتين هي دقة معرضة للخطر، إذا ما انهار "الأصل في الإنسان البراءة"، واصبح من السهل اتهام الإنسان على مجرد الشبهة أو ادانته على مجرد الشك(1).
- ومن الناحية النظرية، هذا الاعتراض للمدرسة الوضعية يرد على ذاته بذاته، فهم يقرون بأن المتهمين معظمهم يدانون، وهذا إقرار بوجود بعض المتهمين يقضى ببراءتهم مما يؤكد افتراض براءتهم منذ توجيه الاتهام اليه. وهي حقيقة تؤكدها السوابق القضائية التي تدل على ان متهمين كثيرين يوضعون في موقف الاتهام وقد يطول توقيفهم، ثم يقضى ببراءتهم، بل قد تظهر ادلة البراءة بعد الحكم البات بالإدانة، من أجل ذلك تقرر امكانية الطعن بإعادة المحاكمة(2).

وعليه وعلى وفق منطق الأمور يجب التسليم بقيمة قرينة البراءة، التي تقتضي من باب الحيطة في الأقل، ان لم يكن بالضرورة، معاملة المتهمين جميعاً على أساس انهم ابرياء حتى انقضاء المحاكمة الجنائية بحكم بات، وخير للمجتمع ان يفلت مجرم من العقاب من ان يدان بريء، لأن العدالة لا يؤذيها افلات بعض المذنبين من العقاب، بقدر ما يؤذيها ادانة بريء واحد، لذا كان من الاحوط ان يعامل المتهم على انه بريء منذ بدء الاتهام إلى نهاية المحاكمة(3).

والقول بغير ذلك يعني معاملة المتهم على أساس انه مدان، بحجة ان معظم المتهمين سيقضى بإدانتهم، ولا بأس – في منطق هؤلاء – ان يضحي المجتمع بالأبرياء في سبيل ادانة المذنبين، وهذا بلا شك قلب للاوضاع، وانتهاك لحرية الأبرياء، وامتهان لكرامة الإنسان، وهو منطق لا يقبله شرع ولا دين، ولا يتفق إلا مع الطابع التسلطي لأفكار المدرسة الوضعية التي تهمل جانب العدالة، فتسمح

---

(1) انظر في هذا المعنى:
- احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص254.
- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص598.
- احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص123.
- عبدالمجيد محمود مطلوب، "الأصل براءة المتهم"، من ابحاث الندوة العلمية الأولى (المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية) – الخطة الامنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986، ص240.

(2) انظر في هذا المعنى: محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، ج1، المرجع السابق، ص56.

(3) انظر في ذلك:- احمد سعيد صوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، المرجع السابق، ص167.
- محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص46.

بملاحقة الإنسان لمجرد خطورته الاجتماعية، ولو لم يصدر من جانبه أي عمل اجرامي، بحجة الدفاع عن المجتمع[1]

خامسا / **أن ما توجهه المدرسة الوضعية من انتقادات إلى قواعد الإجراءات الجنائية المستخلصة من قرينة البراءة، وترى فيها ضمانات مفرطة وحصانة مقدمة للمجرمين، يمكن الرد عليها من حيث ان قانون الإجراءات الجنائية ليس قانوناً وضع للمجرمين وحدهم، بل هو قانون الابرياء أيضا، ومن ثم فهي ضمانات أو حصانات مقررة للناس كافة، فإنه إذا كانت المصلحة العامة تتحقق عند ادانة المجرمين ومعاقبتهم، فإن هذه المصلحة تتعارض ايضا مع الاعتداء على حريات وحقوق الابرياء، والدفاع عن هذه الحريات في مجال اثبات الإدانة لا يعدّ قيداً على المصلحة العامة، لأن المصلحة المحمية، وهي الحرية الشخصية، مصلحة تهم المجتمع بأسره، ولا تقل أهمية – بحال من الأحوال – عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين[2]. وهذا المعنى هو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في قولها (لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب، بقدر ما يضيرها الافتئات على حرية الناس والقبض عليهم بدون وجه حق)[3].**

فضلاً عن ذلك فإن ما تنادي به المدرسة الوضعية، لا يمثل تقدماً – كما يعتقد انصارها – وانما ردة إلى الوراء حيث كان القانون القديم يحمل المتهم عبء الإثبات، عندما كان الشك يفسر لصالح الاتهام، كما كان يسود الخلط بين الإدانة غير الثابتة على نحو يقيني والادانة المخففة الامر الذي افضى إلى وجود أنواع من الأحكام تتراوح بين الإدانة الثابتة والبراءة، والنتيجة المترتبة على ذلك هي افتراض الإدانة في كل من تتحرك ضده الدعوى الجنائية، ومن ثم يعامل على هذا الأساس[1].

---

(1) انظر في ذلك المعنى: احمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية"، مجلة مصر المعاصرة، السنة 63، العدد 348، ابريل 1972، ص156.

(2) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص255.

(3) – نقض في 1958/10/21 مجموعة الأحكام س9 رقم 206 ص839.

– نقض في 1/25 /1965 مجموعة الأحكام س16 رقم 21 ص87.

– نقض في 1/21 /1967 مجموعة الأحكام س18 رقم 24 ص128.

– نقض في 2/15 /1984 مجموعة الأحكام س35 رقم 31 ص153.

(1) انظر في ذلك المعنى: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص792.

تبين لنا مما سبق كيف ان الاتجاه المتطرف للمدرسة الوضعية يرفض قرينة البراءة على نحو مطلق بالنسبة لبعض المجرمين كالمجرم بالميلاد، والمجرم المحترف، ويضيق من نطاقها بالنسبة للبعض الآخر، سواء أكان ذلك بقصرها على مرحلة التحقيق الابتدائي، وبشرط الا يكون ثمة دلائل قوية قد اسفر عنها هذا التحقيق، أو برفضها في حالتي الجريمة المشهودة وصدور اعتراف تفصيلي من المتهم. كما رفض هذا الاتجاه آثارها في شأن قواعد الإجراءات الجنائية المستمدة من قرينة البراءة، ويرون انها مفرطة، وتقدم حصانة للمجرمين مما يمثل خطورة كبيرة على المجتمع.

وقد أوضحنا فساد الأساس الذي تنطلق منه المدرسة الوضعية، وهو تقسيم المجرمين – أو بالاحرى المتهمين – إلى فئات معينة، فضلاً عما يعوزه من سند علمي سليم، فهو يؤدي إلى ايجاد قانون للإجراءات الجنائية يتناسب مع كل فئة منها، وهو ما يتناقض مع خصائص القاعدة القانونية وما يجب ان تتسم به من عمومية وتجريد.

كما بينا ان قرينة البراءة لا يدحضها شيء سوى الحكم البات الصادر بالإدانة ومن ثم ليس لعدد أو نوع الأدلة من اثر يذكر على بقائها واستمرارها وأهميتها حتى نهاية المحاكمة، سواء كانت تلك الأدلة من خلال الجريمة المشهودة أو باعتراف المتهم ذاته.

من ذلك كله، يمكن القول أن التجربة قد أثبتت فعلاً خطورة الأفكار التي تنادي بها المدرسة الوضعية – في هذا الشأن – على حقوق وحريات المتهم في الدعوى الجنائية. فاذا كان تقبل تلك الأفكار فيما مضى امر وارد، فمن غير المتصور تقبلها في ظل القوانين الحديثة وفي بلاد يحترم فيها الإنسان.

المبحث الثاني

مذهب الفقه الجنائي الرافض لقرينة البراءة

- **تمهيد وتقسيم:**

إزاء رفض الانتقادات الشديدة التي وجهتها المدرسة الوضعية، فإن ثمة اتجاهاً أقل حدة اعترف بقرينة البراءة، ولكنه في الوقت نفسه انتقدها تارة بالاستناد إلى ان الواقع العملي يكذبها، وتارة أخرى بتفسير قواعد الإثبات والحكم الجنائيين بعيداً عنها.

إذ بالرغم من إقرار بعض أوجه النقد هذه بأصل المتهم من البراءة، الا انها في الوقت ذاته رفضت التطبيق العملي لها، سواء برفضها للنتائج المترتبة على هذا الأصل، أو برفضها عدّ قرينة البراءة الضمان الحقيقي لحماية حقوق وحريات المتهم في المحاكمة الجنائية، من خلال محاولة قطع الصلة بين هذه القرينة وتلك النتائج.

بيد ان معظم الفقه الجنائي رفض تلك الانتقادات، ورد على كل منها بما يعزز احترام قاعدة الأصل في المتهم البراءة من قبل السلطات المعنية بالدعوى الجنائية، وذلك من خلال تأكيد ضرورة النص عليها، سواء في الدستور أو في قانون الإجراءات الجنائية.

وعلى ذلك، سنتناول مذهب بعض الفقه الجنائي في رفض قرينة البراءة والرد عليه في مطلبين، نخصص الأول لجوانب النقد الموجهة إلى قرينة البراءة من بعض الفقه الجنائي، بينما نتناول في الثاني الرد على تلك الانتقادات.

المطلب الأول / نقد الفقه الجنائي لقرينة البراءة

المطلب الثاني / الرد على نقد الفقه الجنائي لقرينة البراءة

المطلب الأول

نقد الفقه الجنائي لقرينة البراءة

تمهيد:

وجه بعض الفقه الجنائي النقد إلى قرينة البراءة، حيث تركز في مجمله حول نتائجها، وبشكل خاص حول عدم وجود صلة حقيقية بين قرينة البراءة وبين الضمانات المقررة لحماية المتهم، سواء ما تعلق منها بالحرية الشخصية للمتهم، أو بعملية الإثبات الجنائي، أو بقواعد الحكم الجنائي. وبعد سرد هذا النقد خلص هذا الاتجاه إلى وضع تصور خاص للنتائج المحتملة للتطبيق العملي لقرينة البراءة، ثم انتهى إلى رأي حول طبيعة علاقة المتهم بالدعوى الجنائية، اقترح فيه الإقرار بعدم وجود مبرر قانوني أو منطقي سواء لافتراض البراءة أو لافتراض الإدانة في المتهم اثناء المحاكمة الجنائية. حتى صدور حكم بات يحدد من خلاله عدَّ المتهم بريء ام مذنب.

بناء على ذلك نبحث ابرز تلك الجوانب الانتقادية وما خلصت اليه من اقتراح في فروع خمسة، وعلى الوجه الآتي:ـ

الفرع الأول / النقد المتعلق بالحرية الشخصية للمتهم.

الفرع الثاني / النقد المتعلق بقواعد الإثبات الجنائي.

الفرع الثالث / النقد المتعلق بقواعد الحكم الجنائي.

الفرع الرابع / تصور الاتجاه النقدي، للنتائج المحتملة لتطبيق قرينة البراءة

الفرع الخامس / اقتراح الاتجاه النقدي المتعلق بمركز المتهم في الدعوى الجنائية.

الفرع الأول / النقد المتعلق بالحرية الشخصية للمتهم

على الرغم من ان معظم اوجه النقد في هذا الجانب قد تمثلت في محاولة قطع الصلة بين قرينة البراءة وبين ضمانات الحرية الشخصية للمتهم، فقد ظهر من ينادي برفض بعض تلك الضمانات اساساً.

إذ يرفض أحد الفقهاء الجنائيين بشدة القاعدة التي يجيز للمتهم حق الصمت، بعدِّها من القواعد الضارة وغير المنطقية التي عرفت طريقها إلى القانون الجنائي، لأن المتهم الذي يؤثر الصمت على الكلام يتسبب في ذلك بخلق نوع من الاحساس بعدم وجود ما يستطيع تقديمه من ادلة

تنفي ما يحيط به من ادلة الاتهام، وان سكوته قرينة ضده، ولو كان لديه ما يدفع عنه التهمة لتكلم استجابة لغريزة الدفاع عن النفس والبقاء [1].

إلا ان اكثر النقد بهذا الجانب يتمثل في الرأي الذي يؤكد أن الصلة مقطوعة – لاسيما في الوقت الحاضر– بين قرينة البراءة وضمانات الحرية الشخصية للمتهم، بعدِّ ان هذه الضمانات إذا كانت تجد تفسيرها تاريخياً في قرينة البراءة، فإنها ترجع في الوقت الحالي إلى مبادئ القانون الجنائي الحديث التي تهتم بالانسان وحقوقه وحرياته، بل ان جانباً منهم ذهب إلى القول بأن هذه الضمانات والحقوق المقررة للمتهم لا ترجع إلى قرينة البراءة، وإنما إلى كونه متهم فقط[2].

واستندوا في تبرير وتأكيد قولهم هذا إلى عدة حجج ابرزها يدور حول فكرة التناقض بين قرينة البراءة وبين الإجراءات الجبرية المسيسة بحرية المتهم، فاذا كان المتهم بريئاً، فلماذا الضبط والاحضار والقبض، والاستجواب، بل والتوقيف (الاحتياطي) وغيرها من الإجراءات التي تتخذ في مرحلة التحقيق الابتدائي والتي تتعارض تماماً مع وصف البراءة للمتهم. ومن ثم إذا سلمنا بهذا الوصف أي بفكرة افتراض البراءة، اصبحت هذه الإجراءات على غير سند من القانون أو المنطق السليم، بل ان هذا الافتراض يتعارض اساساً مع واقعة الاتهام ذاتها، وان نعت المتهم بأنه بريء، رغم توجيه التهمة اليه واتخاذ هذه الإجراءات ضده، يمثل قلباً لكل المعاني القانونية والمنطقية[3].

الفرع الثاني / النقد المتعلق بقواعد الإثبات الجنائي

فيما يتعلق بعملية الإثبات، تمثلت معارضة قرينة البراءة في رفض بعض الفقه الجنائي القاعدة التي تقرر ان عبء الإثبات يقع على عاتق الاتهام، بحجة انها قاعدة مجحفة وغير واقعية ولا مبرر لها، وقد ترتب عليها إفلات الكثير من المجرمين من يد العدالة[4].

---

[1] انظر في هذا المعنى: سعد حماد صالح القبائلي، "ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي"، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص397.

[2] انظر في ذلك: آمال عثمان، الإثبات لجنائي ووسائل التحقيق العلمية، المرجع السابق، ص76.

[3] انظر في هذا المعنى: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص502.

[4]

Lalita Rajapakse, " Is a Presumption of Guilt or of Innocence of an Accused in Acriminal Case, Necessary?"- The Ceylon Law Society Journal, Vol.10, No.2, 1972, P.11.

مشار اليه لدى: احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص262.

– كما تمثلت تلك المعارضة – رغم الاعتراف بتلك القاعدة – في رفض وجود أي ارتباط بين قرينة البراءة والقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، وبعبارة أخرى رفض الاعتراف بأن تحميل الاتهام عبء الإثبات هو نتيجة لإفتراض براءة المتهم، استناداً إلى القول بأن قواعد الإثبات عموماً إنما تتفق مع طبيعة الخصومة الجنائية، فهي تكفي بذاتها دونما حاجة إلى تفسيرها بالرجوع إلى ماهية البراءة [1].

الفرع الثالث / النقد المتعلق بقواعد الحكم الجنائي

كما توجه النقد إلى ضمانات حماية المتهم المتصلة بحريته الشخصية، وبعملية الإثبات، نال الاعتراض أيضا القواعد المتصلة بالحكم الجنائي، ولاسيما قاعدة بناء الإدانة على الجزم واليقين، ومن قبلها مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم، فظهر من ينادي بأنه ليس هناك أي سبب معقول للقول بتفسير الشك لصالح المتهم، بل المنطق – على وفق رأيه – يقتضي ان يفسر الشك لصالح قضية الشخص القتيل، وليس لصالح الجاني الذي على قيد الحياة، بل إذا دفع المتهم، بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس، واتخذت المحكمة قراراً بإن اثبات هذا يقع على عاتق المتهم، ثم ثار شك معقول عما اذا كان المتهم في حالة دفاع شرعي حقيقة ام لا، فهو لايستحق ان يفسر هذا الشك لصالحه، وبالتالي لا يقضى ببراءته، حتى وان أيد الاتهام صحة التمسك بالدفع من جانب الدفاع [2].

اما الجانب الآخر من المعترضين على قرينة البراءة، يقرون بوجود حماية توجبها التشريعات المختلفة طيلة مدة التحقيق والمحاكمة، ولاسيما الحماية التي تفرضها قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، الا انهم يبررون تلك الحماية لا بسبب افتراض براءة المتهم، بل لأن الإدانة يجب ان تبنى على الاقتناع اليقيني، وان ذلك انما يعود إلى اعتبارات العدالة، التي تأبى ان تبنى الإدانة على الظن والاحتمال، وان توقع الجزاءات الجنائية، استناداً إلى ادانة ليست ثابتة على وجه يقيني، فالمبادئ العامة التي تحكم الخصومة الجنائية هي التي فرضت هذه القواعد [3]

فالقاضي الجنائي – عند تطبيقه للنص الجنائي – تواجهه مصلحتان، الأولى مصلحة المجتمع في توقيع العقاب، والثانية حماية المتهم، ويحمي قانون الإجراءات الجنائية المصلحتين معاً، على

---

(1) انظر في هذا المعنى: آمال عثمان، "الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية"، المرجع السابق، ص77.

(2) **Lolita Rajapaske, Ibid, P. 11, 13.**

(3) آمال عثمان، المرجع السابق، ص77.

قدم المساواة، ومن ثم فعليه الا يغلب احداهما على الأخرى إلا حيث يوجد نص يقضي بذلك، اما إذا لم يوجد مثل هذا النص، فيتعين ترجيح مصلحة المتهم في حماية حريته الفردية[4].

الفرع الرابع / تصور الاتجاه النقدي للنتائج المحتملة لتطبيق قرينة البراءة

وضع بعض الفقه الجنائي تصوراً خاصاً للنتائج القانونية والاجتماعية المحتملة لتطبيق قرينة البراءة في المحاكمة الجنائية، يبدأ هذا التصور من حيث ان تلك القرينة تمنح المجرمين حريات وحقوق اكثر من اللازم، مما يضعف جانب الاتهام ويقوي جانب الإجرام، وبعبارة أخرى يؤدي افتراض البراءة في المتهم إلى ان يكتسب المجرمون نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها، مما يضر بالمجتمع[1].

إذ ان تلك الحصانة الشرعية – أي المسندة قانوناً – ستفضي حتماً إلى ضرر مزدوج للمجتمع، من حيث انها عامل مشجع أو محفز لارتكاب الجريمة، نتيجة لاستخفاف المجرمين بالقانون والقضاء، ومن حيث انها تؤدي إلى افلات العديد من المجرمين من يد العدالة، نتيجة للنتائج العملية لأصل البراءة في مختلف مراحل الدعوى الجنائية. لذلك يهاجم هذا الاتجاه – وبشدة – المقولة أو القاعدة التي طالما رددها الفقه والقضاء بمناسبة تبرير تطبيق قرينة البراءة، بأن "إفلات مجرم من العقاب خير للعدالة من إدانة شخص قد يكون بريئاً"، بحجة ان إفلات مجرم من العقاب يترتب عليه انتشار ضرر يعم المجتمع بأسره، في حين ان الظلم الذي يقع على برئ انما يقتصر عليه وحده. لأن المجتمع الذي يريد ان يحقق الامن والسلامة لنفسه لابد وان يقبل –مضطراً– بعقاب الأبرياء خطأ. ذلك انه – على وفق منطقٍ هذا الرأي – إذا استحال تمييز الخبيث من الطيب – أي تمييز المجرم عن البرئ – دون حدوث ضرر بالغ للمجتمع، فإن البرئ – يجب ان يضحى به من اجل مصلحة المجتمع" فخير الشعب هو القانون الاعلى"[2].

---

[4] المرجع السابق نفسه، ص74.

[1] انظر في هذا المعنى:

- **محمد محمد مصباح القاضي، "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص46.**
- **احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص254.**
- **احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص166.**

[2]

Devlin P., "The Criminal Prosecution in England", London, Oxford University Press, 1960, P.13.

ويضيف بعض انصار هذا الرأي، ان ما اتجهت اليه القوانين الوضعية في تبرئة المتهم حتى تثبت ادانته، كان له اثره الملموس في تفشي الجريمة وانتشارها، وعدّ الإجرام حرفة ينخرط في سلكها كل من يستهين بالقيم والأخلاق، مما كان له مردوده وخلفياته في اضطراب الامن وتعدد الجرائم، وضياع الكثير من الحقوق في الأنفس والأعراض والأموال، إذ ان الإنسان تحت سلطان هذه القوانين لا يأمن على حقوقه في الحياة مهما كان واينما كان[1].

ويفند البعض الآخر ما يؤكدونه من عدم جدوى تطبيق هذا المبدأ في الوقت الحاضر، في انه إذا كان له ما يبرر وجوده في الماضي، فليس هناك أي مبرر عملي لتطبيقه الآن، وأية ذلك ان المتهم كان يلقى معاملة قاسية في ظل القانون القديم الذي كان يفترض الإدانة في المتهم، ولذلك كان ميزان العدالة يميل إلى جانب الاتهام وضد الدفاع، وكرد فعل لتلك المساوئ ظهرت قرينة البراءة، وبدأ مركز الثقل يتحول تدريجياً لصالح الدفاع، حتى نال المتهم حقوقاً كثيرة، تفوق بكثير حقوق المجني عليه أو المضرور من الجريمة[2].

حتى بات من البديهيات ان يقبض على المتهم بالقتل أو السرقة أو انتهاك الاعراض أو الرشوة أو الاختلاس، واحياناً في ظل جرائم مشهودة أو يصاحب الاتهام ما يقوي به الادعاء، ثم تأتي القوانين الوضعية وبحجة العدالة الديمقراطية والحضارة الإنسانية والحريات الفردية وتحت شعار "المتهم برئ حتى تثبت ادانته" لتبرأه من أية تهمة بدعوى ان الشك يفسر لمصلحته[3].

الفرع الخامس / تصور الاتجاه النقدي المتعلق بمركز المتهم في الدعوى الجنائية

خلص الاتجاه المعارض لقرينة البراءة إلى عدة نتائج أو بالأحرى استنتاجات، انتهى اليها، معدّاً إياها – فضلاً عما سبق – سنده فيما اقترحه في النهاية حول علاقة المتهم بتلك القرينة، نوجزها بالنقاط الآتية:-

أولا/ ان تطبيق قرينة البراءة قد أدى أو سيؤدي إلى ظهور قوانين اجرائية، لا تكفل قاعدة التوازن بين حقوق المتهم وحقوق المجنى عليه المتضرر من الجريمة، لأنها لا ترعى

---

[1] عبدالله سليمان المنيع، "نظرية براءة المتهم حتى تثبت ادانته"، من ابحاث الندوة العلمية الأولى (المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية)، الخطة الامنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986، ص281.

[2] انظر في ذلك: احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص261.

[3] انظر في هذا المعنى: عبدالله سليمان المنيع، المرجع السابق، ص281.

سوى مصلحة المتهم وتهمل جانب الضحية، وهو ما يمثل قلباً للأوضاع المنطقية، فاذا كان الغرض الأساسي لقرينة البراءة هو الحيلولة دون خضوع المتهم لمعاملة تماثل تلك التي يخضع لها المحكوم عليه؛ فإن هذا الغرض قد كفله الآن القانون الجنائي الحديث، إذ ان هذا القانون لم يعد – كما كان في الماضي – غرضه العقاب وحده، انما اصبح يغلب عليه تأهيل واصلاح المحكوم عليه، وهو ما ينعكس ايجاباً – من باب أولى – على المتهم[1].

ثانيا/ ان سلطة الاتهام لم تعد خصماً حقيقياً للمتهم، فهي لا تسعى نحو الإدانة بقدر ما تسعى إلى كشف الحقيقة سواء كانت لصالح المتهم ام ضده، وتهدف إلى اصدار حكم قضائي مطابق للقانون سواء تمثل ذلك بإدانة المتهم ام ببراءته[2]. مما يترتب عليه تحقيق المساواة بين الادعاء والمتهم، من دون حاجة للنص على مبدأ البراءة.

ثالثا/ أصبح من المسلم به امكانية ورود الخطأ في مختلف مراحل الدعوى الجنائية، لذا أجاز القانون طرائق لتصحيح ما قد يترتب عليها من غبن بالنسبة للمتهم، فاذا جاء حكم محكمة الموضوع بعيداً عن الصواب، كان الطعن بالطرائق العادية، الوسيلة المناسبة لتلافي ما اشتمل عليه من مثالب. اما لو جاء حكم محكمة التمييز في غير محله الصحيح، كان الطعن بالطريق غير العادي، الحل العادل والأقرب لإبراز الحقيقة الواقعية وهي الغاية الأساسية للقضاء الجنائي، وهو ما يضعف بالنهاية فرص الوقوع بالخطأ بالنسبة للمتهم البرئ[3].

وبناء على ذلك كله اقترح البعض من انصار هذا الاتجاه تقرير أو انشاء وضع محايد للمتهم، وذلك باتباع طريق وسطي اكثر عدالة، من خلال الاستغناء عن أي افتراض، أي بعدم عدّ المتهم بريئاً أو مذنباً اثناء الدعوى الجنائية، فلا يتمتع خلالها بأية قرينة سواء على البراءة أو الإدانة. بعدّ من

---

[1] انظر في ذلك: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص502.

[2] انظر في هذا المعنى:

- عبدالامير العكيلي، سليم حربة، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الأول، بغداد، 1978، ص73.
- حسن صادق المرصفاوي، "اصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص55.

[3] انظر في هذا المعنى: جميل عبدالباقي الصغير، "طرق الطعن في الأحكام الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص3.

يخضع لإجراءات التحقيق أو المحاكمة، من الأوفق ألا يقال انه برئ أو مذنب – على حد سواء – قبل انتهاء هذه الإجراءات التي تحدد مركزه الحقيقي، إذ ان وصف المتهم بأنه برئ أو مذنب لا يمكن ان يكون بصورة محددة، الا بعد صدور الحكم الذي يفصل في الخصومة الجنائية[4].

كما ان التمسك بافتراض البراءة من شأنه ان يميل كفة العدالة لصالح الدفاع على حساب الاتهام، في حين ان التمسك بافتراض الإدانة من شأنه ان يعكس هذه النتيجة لصالح الاتهام، ومن ثم فإن الوضع المحايد للمتهم هو الوسيلة الوحيدة لحفظ التوازن بين المصلحتين الفردية والعامة، وذلك من خلال الاستغناء عن أية قرينة[1].

المطلب الثاني

الرد على نقد الفقه الجنائي لقرينة البراءة

– تمهيد وتقسيم:–

على الرغم من تأكيد معظم الفقه الجنائي أهمية تطبيق قرينة البراءة ودورها في تحقيق العدالة الجنائية بعدِّها احد أركان الشرعية الجنائية. والنص عليها في التشريعات الأساسية للدول سواء في دساتيرها أو في قوانينها الجنائية، والاعتراف بها في مختلف القوانين والاعلانات والمواثيق الدولية، على الرغم من ذلك لم تسلم قرينة البراءة من النقد على النحو السابق بيانه.

بيد ان أغلب الفقه الجنائي، فند ذلك النقد، رافضاً إياه، بعدِّ التسليم به لا يعدو ان يكون عودة إلى الوراء، بصورته القتماء المجهضة لحقوق وحريات الافراد، في الوقت الذي تعد فيه قرينة البراءة دليل الرقي والحضارة.

على هدى ذلك، نبحث الرد على نقد الفقه الجنائي الرافض لقرينة البراءة في فروع خمسة:–

الفرع الأول / الرد على النقد المتعلق بالحرية الشخصية للمتهم.

الفرع الثاني / الرد على النقد المتعلق بقواعد الإثبات الجنائي

الفرع الثالث / الرد على النقد المتعلق بقواعد الحكم الجنائي

الفرع الرابع / الرد على تصور الاتجاه النقدي

الفرع الخامس / الرد على اقتراح الاتجاه النقدي.

---

[4] انظر في هذا المعنى: آمال عثمان، "الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية"، المرجع السابق، ص76.

[1] انظر في هذا المعنى: احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص266.

الفرع الأول / الرد على النقد المتعلق بالحرية الشخصية للمتهم

انتقد البعض حق الصمت أو حق المتهم بالتزام الصمت، بعدّها معرقلة لسير التحقيق، وبانها قاعدة غير مبررة، ويرد على ذلك بأن حق المتهم في ابداء اقواله بحرية تامة، يعد من اهم ضمانات الدفاع، إذ يستطيع المتهم تفنيد ادلة الاتهام الموجهة اليه، وتمكين المتهم من ممارسة هذا الحق لا تقتصر مصلحته على المتهم لاظهار براءته فحسب، بل هو أيضا لمصلحة العدالة، التي لا يعنيها ان يدان المتهم، بقدر ما يعنيها التوصل إلى الحقيقة بشأن نسبة الجريمة إلى المتهم ومسؤوليته عنها، وان يكون التوصل إلى ذلك بوسيلة قانونية سليمة على وفق الإجراءات التي رسمها القانون، لذا يجب عدم إجبار أو اكراه المتهم بأية وسيلة كانت على الكلام، كما لا يمكن عدّ امتناعه عن الاجابة قرينة ضده بل هو حق له يكفله القانون[1]، فاذا كان للمتهم حق الكلام بالحرية كلها دفعاً للاتهام الموجه ضده، فإن له ان يمتنع عن هذا الكلام إذا ما رأى ان ذلك أصلح له لتحقيق دفاعه.

كما ان للمتهم الحق في التزام الصمت وعدم الاجابة على ما يوجه اليه من اسئلة، ما دام انه غير ملزم قانوناً بإثبات براءته، فله ان يصمت إذا رأى ان الصمت وسيلة أفضل للدفاع عن نفسه من الكلام[2] .

اما فيما يتعلق بإنقطاع الصلة بين قرينة البراءة وضمانات الحرية الشخصية، بعدّ هذه الضمانات قد تقررت اصلاً على وفق مبادئ القانون الجنائي، وانها لم تقرر بسبب قرينة البراءة، وانما بسبب اعتبارات الاتهام. واستندوا في تبرير هذا الرأي بوجود تناقض بين قرينة البراءة وبين الإجراءات المسيسة بحرية المتهم. يرد على ذلك ان تلك الضمانات لم توجبها التشريعات الا في اعقاب القرن الثامن عشر استجابة لصيحات المصلحين من فلاسفة ذلك القرن الذين نددوا بقسوة القانون الجنائي الذي كان سائداً آنذاك ونادوا بإصلاحه حتى يكون قانوناً انسانياً يراعى كرامة الإنسان ويحترم حقوقه وحرياته، فصاغوا تلك الحقوق في مبادئ انسانية ثابتة، وكان من بينها مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، بعدّه ضمانة أساسية من ضمانات الحرية الفردية، وحقاً أساسيا من حقوق الإنسان، بل هو الأساس الذي تنبثق منه تلك الضمانات والحقوق.

---

(1) مأمون سلامة، "الإجراءات ج في التشريع المصري"، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص171.

محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات ج"، المرجع السابق، ص718.

(2) انظر في ذلك: سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص199.

ثم حرصت اعلانات حقوق الإنسان المتعاقبة على النص عليه وتأكيده، وسارعت دساتير مختلف الدول إلى تسجيله مبدأ دستورياً، تكفله ضمانات دستورية يتقيد بها المشرع الإجرائي عند وضع قانون الإجراءات الجنائية، والنتيجة الطبيعية أو الحتمية لذلك هو صدور تشريعات اجرائية تكفل قواعدها، الضمانات الكفيلة باحترام هذا المبدأ الدستوري وصولاً إلى العدالة، حتى لا يدان برئ، ولا يفلت من العقاب مذنب[1].

وليس صحيحاً القول بأن تلك الضمانات فرضت كونه متهم فحسب، فالصحيح هو القول: لأن المتهم انسان، فهو يتمتع باصل الإنسان من البراءة، والتي تفرض بدورها قرينة للمتهم لا يكفل تطبيقها الا تلك الضمانات، والتي هي اساساً نتيجة لذلك الأصل. فضلاً عن ذلك – في حالة القبول جدلاً بهذا النقد – لماذا لم تتضمن التشريعات القديمة مثل هذه الضمانات حماية لحقوق المتهم؟ والاجابة على ذلك هي ان هذه الضمانات لم تتقرر للمتهم الا بعد تقرير قرينة البراءة في المحاكمة الجنائية[2].

اما فيما يتعلق بما استندوا اليه من وجود تناقض بين قرينة البراءة وبين الإجراءات الجنائية التي تصدرها سلطات التحقيق والمحاكمة في مواجهة المتهم، والقول بأن هذه الإجراءات لا تتناسب مع وصف البرئ، ومن ثم لا سند لها من المنطق أو القانون، فإنه يمكن الرد على ذلك من خلال النقاط الآتية:-

أولا/ بداية هذه الإجراءات لا تتخذ الا إذا كان لها سند من الواقع، يتمثل في وجود دلائل كافية ضد المتهم، الا ان هذه الدلائل لا تعني ان المتهم مذنب بالفعل، بقدر ما تعنيه ان اصابع الاتهام تشير اليه، مما يسمح بالحد من حريته الفردية، بالقدر الذي يتيح تمحيص الشك أو الشبهات التي توافرت ضده نتيجة لهذه الدلائل، وهو مبرر كاف لاتخاذ مثل هذه الإجراءات، ما دامت انها تجري في حدود القانون، وفي اطار ما تسمح به مصلحة التحقيق[3].

ثانيا/ ان هذه الإجراءات لا تتخذ الا إذا كان لها سند من القانون، سواء في الدستور أو في قانون الإجراءات الجنائية، إذ يقيد النص القانوني اتخاذ مثل هذه الإجراءات بشروط قانونية وموضوعية تكفل عدم اساءة استخدامها، بما يعد تعسفاً في استعمال الحق[4].

---

[1] انظر : احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص302.

[2] انظر في هذا المعنى، السيد محمد حسن، المرجع السابق، ص508.

[3] انظر في ذلك: محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص60.

[4] احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص298.

ثالثا/ فضلاً عما سبق فإن تطبيق قرينة البراءة لا يعني ابداً انها تسلب السلطات المختصة بالدعوى الجنائية من ممارسة اختصاصتها المتعلقة بالتحقيق أو المحاكمة في سبيل كشف الحقيقة المتعلقة بالجريمة ومعاقبة المسؤول عنها، إذ لا يتأتى ذلك الا باتخاذ مثل هذه الإجراءات ويمكن تبرير ذلك من خلال المعادلة الجوهرية التي يقوم عليها وبها قانون الإجراءات الجنائية، وأقصد بها تلك المحاولة المستمرة للتوفيق والموازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم[1].

مما سبق يمكن القول بأنه لا تناقض أو تعارض بين قرينة البراءة واتخاذ مثل هذه الإجراءات في مواجهة المتهم، ما دامت انها لا تقوم الا بقيام دلائل كافية، وبصورة مشروعة ومن خلال الموازنة بين المصلحة العامة والحرية الفردية.

الفرع الثاني / الرد على النقد المتعلق بقواعد الإثبات الجنائي

اما فيما يتعلق بالنقد الموجه إلى عملية الإثبات الجنائي، والقول بأن هذه القواعد تكفي بذاتها دون ربطها مع قرينة البراءة بعدّها من آثارها، يمكن الرد على ذلك بالعودة إلى طبيعة الدعوى الجنائية وما تتميز به من خصوصية، إذ ان نظرية الإثبات في المواد الجنائية تختلف عنها في القانون العام وعلى وجه الخصوص في القانون المدني وذلك في نطاق العقاب والحريات. فمنذ بداية الإجراءات في الدعوى الجنائية تثور مصلحة العقاب من ناحية، كما تثور مشكلة الحريات الفردية من ناحية أخرى، وهذا بالتالي يستتبع تأثيراً في وضع الخصوم وعبء الإثبات، ليس له نظير في غيرها من الدعاوى القانونية، والتوفيق بين هاتين المصلحتين (العقاب والحريات)، يفرض تأثيراً كبيراً في المركز القانوني للخصوم طيلة مدة الدعوى الجنائية[2].

ولذلك فإن عنصر الدفاع عن حرية الفرد المتهم، يقف متعارضاً منذ بداية الإجراءات مع حق المجتمع في متابعة المجرمين للقصاص منهم، الامر الذي يسبغ على الدعوى العمومية وصفاً متميزاً، يتمثل في كون الإجراءات في الدعوى العمومية تقوم على أساس الاتهام العام على ما تنفي به التشريعات الحديثة لا على أساس الاتهام الفردي الذي كان يسود قديماً، وهي بهذا توفر حماية

---

[1] انظر في هذا المعنى: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص166.

[2] انظر في هذا المعنى: محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الوحدة والازدواجية"، المرجع السابق، ص21.

خاصة للمتهم وبراءة ذمته في الأصل، مما يعني ان الموقف القانوني لأطراف الخصومة الجنائية يكون محدداً منذ البداية، ويظل هكذا إلى نهاية اجراءات الخصومة، وفي ذلك تختلف الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية الخاصة، إذ يتلاقف الخصوم عبء الإثبات طوال مدة سماع الخصومة المدنية، تدفعهم مصالحهم الخاصة، في حين ان موقف الخصوم في الدعوى العمومية تمليه المصلحة العامة نتيجة لقرينة براءة المتهم[1].

فاذا كانت مختلف الدعاوى القانونية – ايا كان موضوعها – يقع عبء الإثبات فيها على عاتق المدعى وعلى سبيل المثال في الدعوى الجنائية حين يدفع المدعى عليه بأحد الدفوع فإنه يصبح مدعياً بهذا الدفع، ويتعين عليه حينئذ اثبات صحة دفعه، فإن الإثبات في المواد الجنائية يحمل عبء الإثبات كاملاً على عاتق سلطة الاتهام، ولا يرتفع عن كاهلها الا في حالات استثنائية نص عليها القانون أو أقرها القضاء[2]، فهل تكفي قواعد عبء الإثبات العامة لتفسير وضع هذا العبء كلية على عاتق الاتهام؟.

لا نعتقد بصحة ذلك، إذ يفرض التطبيق الصحيح لقرينة البراءة، التي تفرق اساساً بين الخصومة الجنائية والخصومة المدنية، ويصل ذلك إلى ضرورة استبعاد تطبيق قاعدة "ان المدعى عليه بمرافعته أو بدفعه يصبح مدعياً"، والتي تحكم توزيع عبء الإثبات في القانون المدني، ولذلك قيل بأن قرينة البراءة تفصل مجال القانون الجنائي فصلاً تاماً عن مجال القانون المدني. لأنه يمنع تطبيق القاعدة المذكورة في القانون الجنائي[3].

ان محاولة قطع الصلة بين قرينة البراءة وقواعد عبء الإثبات، هدفها التخلص من الصعوبات التي تواجه سلطة الاتهام في البحث عن الأدلة، وتقديمها واثبات الإدانة على وجه القطع واليقين، بيد ان اعتبارات العدالة تأبى ان يوضع هذا العبء على عاتق المتهم، بل تابى حتى مشاركته في هذا العبء، بعدّه الطرف الضعيف، واحياناً الاسير بين يدي جهاز العدالة، ولذلك قيل ان قاعدة "عبء الإثبات في المسائل الجنائية يقع على عاتق سلطة الاتهام" إنما تجد سندها في قرينة البراءة، بعدّها نتيجة حتمية لتطبيق مبدأ "المتهم برئ حتى تثبت إدانته"[4].

---

(1) احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص268.

(2) السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص512.

(3) انظر في هذا المعنى: محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص49

(4) انظر في هذا المعنى: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص512.

الفرع الثالث / الرد على النقد المتعلق بقواعد الحكم الجنائي

حاول بعض النقاد ان ينكرو صلة قرينة البراءة بقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، وبعضهم الآخر زاد على ذلك برفض هذه القاعدة اساساً، الرد على ذلك – ببساطة – يكمن في أصل البراءة الراجحة في كل انسان.

وتفسير ذلك، ان النتائج المترتبة على ادانة برئ – من حيث الخطورة أو الضرر – اكبر بكثير في المحاكمات الجنائية منها في المحاكمات المدنية، إذ قد يترتب على المحاكمة الجنائية إنهاء حياة المتهم أو المساس بحريته أو سمعته أو مركزه المالي، بينما لا يترتب على المحاكمة المدنية – عادة – غير ضرر مالي يمكن تلافيه. لذا كان من اللازم وتحقيقاً للعدالة وتفادياً للوقوع في خطر الإدانة الخاطئة بقدر الامكان، وجوب ان يكون ثبوت اسناد الفعل إلى المتهم مؤكداً أي مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال. لذا فإنه متى قام أي شك في واقعة الجريمة أو اسنادها إلى المتهم وجب القضاء ببراءته بعدّ قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم ما هي إلا محاولة للحد من خطر إدانة الابرياء إلى ادنى حد ممكن[1].

ذلك ان الإنسان يولد حراً وذمته بريئة، وارتكابه الجريمة امراً عارضاً وخارجاً عن المألوف، وعلى من يدعي أمراً من هذا القبيل ان يثبت ما يدعيه اثباتاً رافعاً للجهالة نافياً للشك، بحيث إذا ما ثار أي شك حول صحة الواقعة أو نسبتها إلى المتهم، وجب الرجوع إلى الأصل وهو براءة الذمة الثابتة بيقين، واليقين لا يزول بالشك انما بيقين مثله.

ويمكن توضيح ذلك بالعودة إلى منطق الامور، فاليقين لا يزول الا بيقين، وأسباب اليقين مختلفة، في هذه الحالة سبب اليقين يعود إلى الأصل الراجح في الإنسان وهو البراءة، أي ان يقين الأصل لا يزول إلا بيقين يدحض الأصل، وبعبارة أخرى يقين البراءة لا يزول إلا بيقين الإدانة.

وعليه فأي شك يعتري الإدانة، يبعده عن اليقين الذي يدحض الأصل، مما يستوجب العودة إلى يقين الأصل، أي إلى يقين البراءة، ومن هنا جاءت قاعدة ان الشك يفسر لمصلحة المتهم، بعدّها نتيجة حتمية ومنطقية لتطبيق قرينة البراءة في المحاكمة الجنائية، بل يعدّها معظم الفقه الجنائي من ابرز نتائج الأصل الاثباتي القائم على افتراض البراءة بالنسبة للمتهم[2].

---

[1] انظر في هذا المعنى: حسن صادق المرصفاوي، "اصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص747.

[2] انظر في هذا الاتجاه: احمد ضياء الدين محمد خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري"، المرجع السابق، ص261.

الفرع الرابع / الرد على تصور الاتجاه النقدي للنتائج المحتملة لتطبيق قرينة البراءة

حاول البعض من النقاد النيل من قرينة البراءة، بحجة انها تمنح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها، وذلك مما يضر بالمجتمع. يرد على هذا الاعتراض، بأنه ليس صحيحاً بأن قرينة براءة المتهم تعطي للمجرمين نوعاً من الحصانة، بل هو حصانة للناس كافة ضد تحكم وتعسف السلطة بصورة مطلقة، فهي ضمان اكيد للحرية الأساسية للافراد[1]، فضلاً عن ان هذا النقد وكأنه يفترض بأن المتهمين جميعاً مجرمين، وهو أمر اثبت الواقع بأنه عار عن الصحة تماماً، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن القانون يكفل للادعاء حرية واسعة في التحري والبحث عن الأدلة في سبيل البرهنة على ادانة الجاني واظهارها، ومن ثم منحه حرية في اختيار وسائل الإثبات. هذه الوسائل ذات فاعلية وقوة في الكشف عن الحقيقة ليس في مرحلة التحري فقط وانما أيضا في مرحلتي التحقيق والمحاكمة تحت اشراف القضاء، تصل هذه الميزة للادعاء – وعلى الرغم من وجود قرينة البراءة – إلى حد القبض والتوقيف، ليس بالنسبة لمن رجحت ادانته أو احتملت لقيام الأدلة ضده بعد التحقيق وفي اثناء المحاكمة فقط، وانما أيضا بالنسبة لمن قامت قبله دلائل كافية على اتهامه في مرحلة التحري[2].

اما القول بأن قرينة البراءة قد ادت إلى تفشي الجرائم وانتشارها، فهو لا يعدو ان يكون مجرد افتراض، بل هو افتراض غير دقيق، إذ لايوجد ما يدلل على صحته.

الفرع الخامس / الرد على اقتراح الاتجاه النقدي حول مركز المتهم في الدعوى الجنائية

بناء على ما تقدم، انتهى الاتجاه النقدي حول المركز القانوني للمتهم في الدعوى الجنائية إلى وضع اقتراح مفاده ان المتهم يجب الا يفترض فيه لا الإدانة ولا البراءة اثناء المحاكمة الجنائية حتى

---

[1] انظر كل من:

– احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص123.

– احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص254.

– محمد محمد مصباح القاضي، " حق الإنسان في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص46.

[2] انظر في ذلك: محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الازدواج والوحدة"، المرجع السابق، ص75.

صدور حكم بات يحدد فيها هذه الصفة أو تلك، مستنداً في تقرير ذلك – فضلاً عن النقد السابق لقرينة البراءة – إلى وجود طرائق الطعن العادية وغير العادية مما يقلل فرص الخطأ القضائي، وإلى الوضع القانوني المتعادل بين سلطة الاتهام والمتهم في القوانين الحديثة، معترضاً قبل ذلك كله تطبيق قرينة البراءة في المحاكمة الجنائية، بدعوى انها ستؤدي في النهاية – وبصورة تدريجية – إلى ظهور قوانين أو قواعد جنائية جديدة، هي اشبه ما تكون قوانين للمتهم، منها قوانين لعقاب المجرمين.

بداية نستعين في الرد على ذلك بمثال طالما تكرر ولايزال وفقاً للقوانين الحديثة: شخص برئ اشارت اليه اصابع الاتهام بارتكاب جريمة معينة، فتم سؤاله، ثم قبض عليه، وقام أعضاء الضبط القضائي بتفتيشه ومسكنه، وبعد ذلك تم استجوابه وتوقيفه نتيجة لذلك، وعلم أهله وجيرانه واصدقائه وزملائه ورؤسائه في العمل بالاتهام ، وطالت مدة توقيفه واستجوابه المتكرر، فأحيل إلى المحاكمة وبعد التحقيق النهائي، صدر حكم بات في نهاية الامر بالبراءة، أتساءل – والاجابة في السؤال – بعد كل تلك الإجراءات المسيسة بحرية وكرامة وسمعة هذا المتهم البرئ، والتي أهدرت حرمة مسكنه، ونال من جرائها ضرراً مادياً ومعنوياً، قد لا ينجبر؛ هل هذه الإجراءات ستؤدي إلى ظهور قانون يصب في مصلحة المتهم؟ وبعد ذلك هل الواقع العملي ساوى فعلاً بين قوة سلطة الاتهام وإجراءات التحري والتحقيق والمحاكمة من جهة، وضعف المتهم من جهة أخرى؛ ثم إذا كانت طرائق الطعن تقلل من فرص الخطأ في الحكم الجنائي، فهل هي تقلل أيضا من فرص الخطأ في المساس بحرية وكرامة المتهم؟.

وفيما يتعلق باقتراح الوضع المحايد للمتهم، وذلك بعدم تمتعه بقرينة البراءة، وفي الوقت ذاته لا يؤخذ بقرينة الإدانة خلال الدعوى الجنائية. يتمتع هذا الاقتراح بحل وسط قد يرضى به منتقدو قرينة البراءة، ولكن بكل تأكيد لا يقبل به المدافعون عن تلك القرينة، وذلك لاعتبارين:-

الأول / لم يحدد أصحاب الوضع المحايد للمتهم، كيفية تطبيق هذا المبدأ بصورة عملية، لاسيما الطريقة التي سيتم بها معاملة المتهم، خلال المراحل المختلفة للدعوى الجنائية.

الثاني / إذا كان تطبيق هذا المبدأ المقترح أمر غير واضح، فالشيء الأكيد انه اضيق نطاقاً وأثراً بالنسبة للمتهم من قرينة البراءة، فهو من غير شك لا يوفر الحماية الكافية للمتهم، بالصورة ذاتها والكيفية التي يقتضيها مبدأ "الأصل في الإنسان البراءة" بمفهومه العام وبالغاية الأساسية من تطبيقه، وهي احترام حقوق وحريات المتهم بعدّه إنساناً.

رأينـا فـي الموضـوع: إذا كـان مـن المعقـول تفهـم أو قبـول النقـد الـذي وجهتـه المدرسـة الوضعية لأصل البراءة، بعدّها قد جاءت في اواخر القرن التاسع عشر، حينها كان الزمن حبلى بالأفكار التي تنادي بحقوق وحريات الإنسان، أو على أكثر تقدير بداية لولادة متعسرة لتلك الأفكار. اما ان يوجه مثل هذا النقد من قبل بعض الفقه الجنائي في أواخر القرن العشرين، في زمن يفترض ان تسمو فيه حقوق الإنسان وكرامته، وتعلو فوق كل سلطة جائرة ورأي منفرد، فهو ما لا يمكن تفهمه. حيث ان إضفاء الطابع الحضاري على القانون الجنائي، جعله أكثر إنسانية في نظرته إلى المجرم، لذلك فقد اخضعه لمعاملة عقابية يغلب عليها الاصلاح والتأهيل، اكثر من الزجر والردع، فاذا كانت هذه هي نظرة القانون الجنائي الحديث للمجرم الذي تثبت ادانته، فإنه من المتعين ان تكون تلك هي رؤيته للمتهم الذي لم تثبت ادانته بعد، من باب اولى.

أما أن يأتي أحد النقاد – وبعد اكثر من قرنين على اول اعلان لحقوق الإنسان – ليقرر ان قاعدة "المتهم برئ حتى تثبت ادانته"، حجر عثرة في مسار القضاء نحو تحقيق العدل واحقاق الحق، لهو أمر مستغرب[1].

إذ ان هذه الانتقادات الموجهة إلى قرينة البراءة، تقوم على اسس غير صحيحة – في معظمها – فهي تقوم على أساس افتراض الإدانة في المتهم حتى تثبت براءته، أو في اقل تقدير ترفض افتراض البراءة ولا تقبل بافتراض الإدانة في الوقت ذاته، أي تعلق المتهم بين الأمرين، وهو ما يعد خلافاً للأصل.

كما انها تتجاهل الغاية من تشريع قانون الإجراءات الجنائية، في انه يرمي إلى الوصول إلى الحقيقة الواقعية في الدعوى الجنائية، فمن الخطأ ان ينظر اليه في انه وضع للمجرمين دون غيرهم، فالمجتمع ينشد الحقيقة دون سواها من تلك الإجراءات وصولاً للحكم الجنائي، فهو لا يرغب في إفلات مجرم من العقاب، إلا انه في الوقت ذاته يضيره ويثيره الحكم ظلماً على برئ[2].

وهو ما دفع الفقه الإجرائي الجنائي إلى القول، بأن فلسفة قانون الإجراءات الجنائية، ينبغي ان تتأسس على دعامة وحيدة وهي حماية الأبرياء ممن شاءت أقدارهم ان يساقوا إلى القضاء دونما ذنب اقترفوه[3]. واستناداً إلى ذلك يتناقل الفقه الجنائي مقولة تقرر هذه الدعامة، مفادها بأنه إذا كان قانون

---

[1] وهو قاضي بمحكمة التمييز في مكة المكرمة، انظر في هذا الرأي لدى:

– عبدالله سليمان المنيع، "نظرية براءة المتهم حتى تثبت ادانته"، المرجع السابق، ص282.

[2] انظر في ذلك: محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص7.

[3] انظر في ذلك: محمد زكي ابوعامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص10.

العقوبات يعرف بقانون الأشقياء (المجرمين)، لأنه يصون المجتمع من عاديات الجناة، فإن قانون الإجراءات الجنائية يمكن تسميته بقانون الشرفاء (الابرياء) لأنه يحمي الابرياء من عاديات الطغاة[1].

ومع ذلك فقد اتضح لنا من خلال العرض السابق، في شأن تقييم قرينة البراءة بأنه يتمحور حول اتجاهين، يمثلان في الحقيقة إحدى أبرز مشاكل هذا البحث، الأول يعارض قرينة البراءة والثاني يؤيدها.

ويمكن توضيح ابعاد ذلك من خلال الغاية المنشودة لكل منهما، فالاتجاه المعارض يهدف في الأساس عدم تطبيق قرينة البراءة في المحاكمة الجنائية، بما لا يسمح بإفلات المجرمين من العقاب، وهو ما يمثل الهدف الابعد بالنسبة لهذا الاتجاه.

اما الاتجاه المؤيد فهو يهدف إلى تطبيق قرينة البراءة في المحاكمة الجنائية، بما لايسمح بإهدار حقوق وحريات المتهم وهو ما يمثل الغاية المنشودة لهذا الاتجاه. ويلاحظ ان كلا الهدفين صحيح ومشروع، سواء تمثل في ضرورة عقاب المجرمين، ام في اهمية احترام حقوق وحرية الابرياء. وفي حقيقة الامر نعتقد ان الاعتراض من كلا الطرفين على الآخر لا ينصب على الهدف ذاته، بل على الوسيلة أو الطريقة للوصول إلى الهدف.

فالاتجاه المعارض لقرينة البراءة، لا يعترض على احترام حقوق وحريات الابرياء بقدر ما يعترض على الضعف والليونة في القواعد والإجراءات التي تفضي اليها تطبيق قرينة البراءة، مما يؤدي إلى فتح ثغرات في قانون الإجراءات الجنائية، تسمح لعتاة المجرمين بالخروج منها بصفتهم ابرياء.

والشيء ذاته يقال على الاتجاه المؤيد لقرينة البراءة، فهو لا يعترض على الغاية من الاعتراض المتمثلة في عدم إفلات المجرمين من العقاب – لأنه في الحقيقة يسعى اليها أيضا – بل على شدة وقسوة الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم، تصل في كثير من الحالات إلى درجة التعسف في استعمال الحق – والمتمثل في حق الدولة في العقاب – في حالة غياب تطبيق قرينة البراءة في الدعوى الجنائية. فقد اظهر الواقع جلياً قديماً وحديثاً الكثير من الابرياء، شاءت حظوظهم أو اقدارهم ان يكونوا في موضع الاتهام، فتعرضوا لأسوأ أنواع التعذيب والاهانات في غياب أي احترام للبراءة الأصلية في الإنسان.

ويظهر ان كلا الهدفين يصب في النهاية في مصلحة المجتمع، سواء تمثلت المصلحة في عقاب المجرمين، أو المصلحة في حرية المتهمين.

الا ان انصار الاتجاه المعارض لقرينة البراءة، يؤكد بأن مصلحة المجتمع تقتضي عدم افتراض براءة المتهم في المحاكمة الجنائية، بينما أنصار الاتجاه المؤيد لقرينة البراءة يذهب عكس ذلك تماماً،

---

[1] انظر: رمسيس بهنام، "الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص7.

– حسن صادق المرصفاوي، "اصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص2.

بالقول ان النجاح في عدم ادانة برئ من خلال حماية حقوق وحريات المتهم لهو اولى بالاهتمام والرعاية بالنسبة للمجتمع، وان أدى ذلك – أحيانا – إلى إفلات مجرم من العقاب.

ويدافع المعارضون بالقول ان إدانة برئ تضر فحسب، فرد أو أفراد معينين، بينما إفلات مجرم من العدالة يضر المجتمع بأكمله، ويرد المؤيدون بأنه غير صحيح القول بأن المصلحة الاجتماعية لا يهمها مصالح الأفراد، فالأفراد هم جزء من هذا المجتمع، بل وأساس بناء المجتمع، وما يصيب الجزء من ضرر يصيب الكل بالضرر ذاته، فما يصيب الفرد يصيب المجتمع.

إذاّ هي مشكلة تعدد المصالح وتناقض مصلحة مع أخرى، والحل يكمن اما بتغليب مصلحة على أخرى أو بالتوفيق بين المصلحتين.

وقد ساد الحل الأول في زمن سابق، وذلك بتغليب مصلحة العقاب على مصلحة حرية الأفراد، اما في هذا الزمن يبدو ان أغلب الفقه الجنائي يؤيد اتجاه الحرية، ولعله الاتجاه الأغلب في هذا الزمان يفرض نفسه على مختلف مجالات الحياة – سواء السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية – وليس مقصوراً على القانون الجنائي.

وبدوري أؤيد الاتجاه الذي ينادي بالحرية وبمختلف مجالات الحياة، إنما بما لا يتعارض مع شريعتنا الإسلامية وعاداتنا وتقاليدنا الصحيحة، وعليه أؤيد الحماية المفروضة لحقوق وحريات المتهم، من خلال تطبيق قرينة البراءة في الدعوى الجنائية، على الا تكون بلا قيود تحفظ لتلك الحماية حدودها ومسارها الصحيح، وذلك من باب الحرية الملتزمة.

ويمكن القول بأنه يندر وجود من يعترض – من الفقه الجنائي – على تطبيق قرينة البراءة في الدعوى الجنائية في الوقت الحالي، ومع ذلك لا يمكن التأكيد وبصورة دقيقة ان الفقه الجنائي كافة يؤيد ذلك التطبيق.

ننتهي من ذلك كله في شأن تقييم قرينة البراءة، إلى ان الدراسة النظرية والواقع العملي قد اثبتا اهمية تطبيقها في الدعوى الجنائية، وذلك لما لها من دور بارز في فرض التزام السلطات المعنية بالإجراءات الجنائية باحترام حقوق وحريات المتهم كافة وبصورة عملية على أكثر تقدير، ولدورها في صدور حكم البراءة للبريء في أقل تقدير.

الباب الثاني

آثار البراءة

الفصل الأول

آثار البراءة في التحقيق الابتدائي

البـــــاب الثاني

آثـــــار البـــــراءة

– تمهيد وتقسيم:

حتى يحقق قانون أصول المحاكمات الجزائية الهدف منه، يتعين أن تنتظم قواعده مبادئ معينة متفق عليها في جميع التشريعات، مدارها أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وأن تجعل أمام ناظرها دوماً أن حرية الفرد من أقدس حقوقه الطبيعية، فإن مُست، فلا يكون هذا المساس إلا بالقدر اللازم للوصول إلى الغرض من إجراء يتخذ في سبيل المصلحة العامة.

ولما كانت إجراءات التحقيق التي تتولاها سلطة التحقيق، متعددة ومتنوعة، تتعرض في أغلبها إلى حرية المتهم فتقيدها أو تنتهك حرمة مسكنه أو تكشف أسراره، رغم تمتعه بصفة البراءة التي تقرها قاعدة " أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات"، لذا كان من الضروري إحاطة المتهم بسياج من الضمانات التي من شأنها حمايته ضد تعسف الأجهزة القائمة بالتحقيق، أثناء مباشرتها لإجراءات القبض أو التفتيش أو الاستجواب أو التوقيف، وعلى وفق إطار قانوني أساسه قرينة البراءة.

إذ لا نعدو على الحقيقة عند القول أن البراءة كلمة تشمل في مضمونها الحرية الشخصية للإنسان، وأن كل قيد على تلك الحرية يعد مساساً بهذه البراءة، ومن ثم فإن أياً من ضمانات الحرية الشخصية هي نتاج أعمال قرينة البراءة في الدعوى الجنائية.

كما أن اصل البراءة، يضفي على المتهم صفة البراءة في مراحل الدعوى الجنائية جميعها، لاسيما في مرحلة المحاكمة، وابرز ما يميزها – تلك المرحلة – قواعد الإثبات والحكم، إذ تبدو خلالهما آثار البراءة بصورة جلية، لا لبس فيها ولا غموض، حيث يتعين على سلطة الاتهام أن تثبت توافر جميع أركان الجريمة، وجميع الوقائع المتطلبة لوقوع الجريمة ومسؤولية المتهم عنها، كما يتعين على سلطة الحكم أن تبني أحكامها على الجزم واليقين في حالة صدورها بالإدانة، ومن ثم فأي شك يحيط بعقيدة القاضي الجنائي ينبغي أن يفسر لصالح المتهم.

وإذا كان لقرينة البراءة سندها الشرعي – على نحو ما تقدم في الفصل التمهيدي – فهل جرت مراعاة موجبات تلك القرينة عملياً، وبعبارة أخرى، هل يمكن القول أن الشريعة الإسلامية، طبقت قرينة البراءة، سواء أكان ذلك فيما يتعلق بمعاملة المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، أو في شأن قواعد الإثبات والحكم في مرحلة المحاكمة؟.

للوقوف على ذلك كله، نبحث آثار البراءة في فصلين:

الفصل الأول / آثار البراءة في التحقيق الابتدائي

الفصل الثاني / آثار البراءة في الإثبات الجنائي

الفصل الأول

آثار البراءة في التحقيق الابتدائي

- تمهيد وتقسيم

إذا كانت القاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت ادانته بحكم نهائي، فقد يلزم الأمر، اتخاذ بعض الإجراءات الجنائية – سابقة على حكم الإدانة – فيها مساس بالحقوق والحريات الشخصية للمتهم، ابتغاء التحقق من وقوع الجريمة ونسبتها إلى من أسندت اليه.

فالقبض على الفرد فيه قيدٌ على حريته في الحركة والتنقل، والتفتيش فيه انتهاك لحرمته أو حرمة منزله، والاستجواب قد يكون فيه انتهاك لحريته في الكلام، أما التوقيف فيعد سلباً لكامل حرية المتهم فترة قد تطول.

ولما كانت أبرز آثار البراءة تتمثل في ضرورة أن يتمتع المتهم بكافة حرياته وحقوقه الشخصية، بعده شخصاً بريئاً، يجب التعامل معه ومعاملته على هذا الأساس، ومن ثم فإن أي من ضمانات المتهم في مواجهة الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية، ينضوي بلاشك تحت آثار ما يتمتع به المتهم من براءة أصلية مفترضة.

على هدى ما تقدم، نتناول آثار البراءة في التحقيق الابتدائي على الوجه الآتي:

المبحث الأول / اثر البراءة في القواعد الأولية للتحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني / أثر البراءة في القبض.

المبحث الثالث / أثر البراءة في التفتيش.

المبحث الرابع / اثر البراءة في الاستجواب.

المبحث الخامس / اثر البراءة في التوقيف.

المبحث السادس / البراءة في التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

أثر البراءة في "القواعد الأولية للتحقيق الابتدائي"

– تمهيد:

التحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات القضائية، تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً، بغية التنقيب عن الأدلة، في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها ثم تقديرها، لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى (رفض الشكوى)[1].

والتحقيق الابتدائي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، فهي متميزة عن مرحلة المحاكمة التي تعقبها، وهي متميزة كذلك عن الاتهام الذي يسبق بالضرورة كل تحقيق ويحدد له الموضوع الذي تدور في نطاقه أعماله. ولعل المشكلة الأولى التي يثيرها هذا الموضوع هي في مدى حتمية مرحلة التحقيق الابتدائي لتطبيق قرينة البراءة، باعتبارها الضامن الأساسي للحريات الشخصية في الإجراءات الجنائية.

في ذلك أقر الكثير من الفقه الجنائي، بأن هذه المرحلة التي نشأت مع نظام التحري والتنقيب، ساهمت بكل تأكيد في تحسين ضمان حقوق وحريات المتهم[2]، باعتبارها المرحلة التي تكفل ألا تحال إلى المحاكمة، غير الحالات التي تتوافر فيها أدلة كافية، تدعم احتمال الإدانة، وفي ذلك صيانة لاعتبار المتهم وسمعته من أن يمثل أمام القضاء، إذا كانت الأدلة غير كافية،كما فيه توفير لوقت القضاء وجهده، استناداً إلى أن التحقيق الابتدائي ما هو إلا مرحلة تحضيرية للمحاكمة، حيث تكفل أن تعرض الدعوى الجنائية على القضاء وهي معدة لأن يفصل فيها، وذلك بعد استبعاد الأدلة

---

(1) هلالي عبداللاه احمد، " المركز القانوني للمتهم"، المرجع السابق، ص6.

(2) يوجد في العالم نظامان رئيسيان للإجراءات الجنائية، أحدها يطلق عليه "النظام ألاتهامي – The Accusatory Doctrine" والآخر يسمى " نظام التحري والتنقيب – The Investigative Doctrine ".

والنظام الأول هو أقدم النظم الإجرائية على الإطلاق، ولذلك عرفته شرائع الفراعنة والرومان والجرمان، وهو ما يشبه نظام الحسبة في الشريعة الإسلامية، وهذا النظام هو المتبع حالياً في "انجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، والهند والسودان"، وأي بلاد ذات نظام انجلو سكسوني، وفيه ثلاث اطراف: (المدعي – Prosecution) و (المدعي عليه – Defendant)، ثم (القاضي) حيث يعتبر محايداً تماماً عن كلا الطرفين، وهذا هو الحال في التحقيق والمحاكمة على السواء.

اما النظام الثاني، ففيه تضطلع اجهزة الدولة بما فيها القاضي، ببحث ومناقشة الوضع للوصول إلى الحقيقة وهي البراءة أو الإدانة، سواء كان ذلك في مرحلة التحقيق أو المحاكمة. وفي المحاكمة، هناك طرفان فقط هما المتهم والمجتمع متمثلاً في النيابة والقاضي، وتتبع هذا النظام – من حيث المبدأ – كافة الدول العربية.

انظر/ سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص156.

الضعيفة، واستخلاص رأي مبدئي في شأنها، تستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى، وقد اتضحت عناصرها وتكشف أهم أدلتها، مما يدعم الاحتمال في أن يجيء حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة[1].

ولعل ابرز نتائج قرينة البراءة لحماية حقوق وحريات المتهم، في ظل القواعد الأولية للتحقيق الابتدائي، تبدو من خلال قاعدتي "حياد التحقيق" و "سرية التحقيق"، لذا نتناول اثر البراءة في القواعد الأولية للتحقيق الابتدائي في مطلبين

المطلب الأول / اثر البراءة في "حياد التحقيق الابتدائي".

المطلب الثاني / اثر البراءة في " سرية التحقيق الابتدائي ".

المطلب الأول

أثر البراءة في " حياد التحقيق الابتدائي "

تعد حيدة القضاء من الضمانات والنتائج الهامة لأعمال قرينة البراءة في الإجراءات الجنائية، باعتبار أن الأصل في القضاء الجنائي هو الفصل بين وظائفه، للحيلولة دون التحيز ضد – أو مع – المتهم، وقد قيل في هذا المعنى انه في المسألة الجنائية، إذا توقف كل شيء على شخص واحد يملك وحده الحق في الاتهام وجمع الأدلة وتقديرها والفصل فيما ينسب إلى المتهم، فإنه من الواضح إن هذا الشخص يملك الإضرار بالمتهم أو الحكم لصالحه متى شاء ذلك، ومن هنا فإن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي هو ضمان لحياد القضاء الجنائي، حتى اعتبر البعض إن الفصل بين وظائف القضاء الجنائي، أشبه بالفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية[2].

ولاشك أن تطبيق قرينة البراءة ونتائجها العملية أثناء التحقيق الجنائي يفرض ضرورة الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، حيث تبدو أهمية تلك الضرورة من عدة جوانب، نبين أبرزها في التالي:-

أولا / يوجد بين سلطتي الاتهام والتحقيق، اختلاف أساسي، سواء من حيث الدور أو التكييف القانوني، فدور الاتهام، هو تحريك الدعوى الجنائية، ثم تجميع الأدلة التي تساند الاتهام، وتدعيمها لدى القضاء، حيث يمثل الاتهام دور الادعاء في الدعوى الجنائي، ومن ثم فهو

---

[1] انظر في هذا المعنى: محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص615.

[2] احمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص657.

بالضرورة طرفاً يواجه المتهم، ويقف منه موقف الخصومة أو على الأقل موقف من يسعى في غير مصلحته. أما التحقيق الابتدائي هو التنقيب عن جميع أدلة الدعوى، سواء ما كان منها ضد مصلحة المتهم أو ما كان في مصلحته، ثم الترجيح بينها – في حيدة تامة، وبغير رأي مسبق فيه انحياز ضد المتهم – واتخاذ قرار بمدى كفاية الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة. أي أن سلطة التحقيق لا تقف موقف الخصومة من المتهم. بل تسعى إلى اكتشاف الحقيقة، سواء أكانت ضد المتهم أم لمصلحته، فهي تمثل على هذا النحو "حكماً محايداً" بين الاتهام والمتهم[1].

ثانيا / نظراً لما تتسم به إجراءات التحقيق الابتدائي من صفات القسر والحد من حرية الأفراد، وما يترتب على تلك الإجراءات من نتائج بالغة الأهمية حول ثبوت الاتهام من عدمه، فإن أعمال قرينة البراءة تتطلب أن تتمتع الجهة القائمة بالتحقيق بالحيدة المطلقة. وهذه الصفة بالتحديد هي التي تفرضها بعض تلك الإجراءات[2]. بينما الجمع بين السلطتين – التحقيق والاتهام – في يد جهة واحدة، يفضي إلى أن تكون تلك الجهة خصماً ومحققاً في آن واحد. وما كان الخصم محايداً، حيث تصبح – هذه الجهة – ذات مصلحة في إثبات الاتهام المسند للفرد، مما قد يدفع بها إلى عدم مراعاة مبدأ "الأصل في المتهم البراءة "، الأمر الذي قد يسمح بضياع معالم للجريمة كانت تؤدي إلى براءته[3].

ثالثا / إن إسناد مهمة التحقيق في الدعوى إلى قاضي التحقيق، يضفي على التحقيق الابتدائي الصفة القضائية، وهو أمر في حد ذاته ضمانة هامة لأعمال قرينة البراءة في حق المتهم[1]. ولاشك انه إسناد في محله، باعتبار أن مهمة التحقيق في ذاتها قضائية، إذ هي في حقيقتها فصل في نزاع بين ادعاء يرجح إدانة المتهم، وبين متهم يتمسك بأصله البرئ[2].

---

[1] انظر في هذا المعنى: محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص621.

[2] انظر في هذا المعنى/

– مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص573.

[3] انظر في هذا المعنى/ حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص406.

[1] إذ ان بعض النظم القانونية، كالقانون الياباني، والقانونين الكويتي والمصري، جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد الادعاء العام. انظر في ذلك: محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص643.

[2] المرجع السابق، ص643.

بناء على ما تقدم ونتيجة للبراءة التي يتمتع بها المتهم ابتداءا، فقد درجت تشريعات الكثير من الدول إلى الفصل بين سلطة التحقيق الابتدائي وبين سلطة الاتهام، وتخويل الأولى لقاضي التحقيق وقصر الثانية على الادعاء العام. فما هو موقف المشرع العراقي من تلك النتيجة؟.

موقف التشريع العراقي من " حياد التحقيق الابتدائي "

إن كانت بعض التشريعات العربية قد جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي (كالتشريعين المصري والأردني) [3]. فإن المشرع العراقي قد أكد على مبدأ الفصل بين السلطتين، فخص قاضي التحقيق والمحققين الذين يعملون تحت إشرافه، بتولي مهمة التحقيق، واعتبرهم الجهة المختصة أصلاً بهذه المهمة[4].

ولا تعني إجازته للادعاء العام التحقيق في حالة غياب قاضي التحقيق من مكان الحادث، أنه جمع بين السلطتين، فتلك حالة استثنائية لا تضر بقيام القاعدة[5].

إنما ما نجده متعارضاً مع قرينة براءة المتهم، ما سمح به المشرع العراقي، للمسؤول في مركز الشرطة، من تولي مهمة التحقيق، ومنحه سلطة التحقيق، وذلك في حالتين، الأولى إذا صدر إليه أمر من قاضي التحقيق أو المحقق، والثانية إذا اعتقد المسئول في مركز الشرطة إن إحالة المخبر عن وقوع الجريمة على قاضي التحقيق، تؤخر به إجراءات التحقيق، مما يؤدي إلى (ضياع معالم الجريمة، أو الإضرار بسير التحقيق أو هرب المتهم)[1].

إذ لاشك أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في هذا الاتجاه، باعتبار أن المسؤول في مركز الشرطة يعد من رجال السلطة التنفيذية، كما تنقصه ابرز عناصر هذا العمل من مؤهلات وخبرات قانونية أو قضائية، الأمر الذي يشكل خطورة سواء على سلامة التحقيق أم على حريات الأفراد، لاسيما في الحالة الثانية عندما يقرر من تلقاء نفسه القيام بالتحقيق، حيث جعل – المشرع العراقي – تقدير القيام بالتحقيق متروكاً للمسؤول في مركز الشرطة، وهو أمر نعتقد بخطورته البالغة على حقوق وحريات المتهم، وخرقاً لتمتعه بقرينة البراءة.

---

[3] انظر م(199) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 المعدل بقانون رقم 353 لسنة 1952, الذي أعاد للنيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي. وأنظر م(2, 53) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961.

[4] انظر م (1، 51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

[5] انظر م (3) من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979.

[1] انظر م (50/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

إذ أن سلطات المحقق – وهي التي منحها المشرع للمسؤول في مركز الشرطة وفق المادة (50) – والتي يتخذها من تلقاء نفسه، ليست بالقليلة أو الهينة، من ذلك سلطته بندب خبير[2]، أو إرغام المتهم على التمكين من الكشف على جسمه[3]، الفض أو الإطلاع على الأشياء المضبوطة سواء كانت أوراقاً مختومة أو مغلقة[4]، إصدار الأمر بالتكليف بالحضور للمتهم أو غيره[5]. بل إن للمحقق سلطة توقيف المتهم في الجنايات إذا كان في ألاماكن النائية عن مركز دائرة القاضي[6].

وأكثر من ذلك له سلطة استجواب المتهم[7]. وكل ذلك لاشك لدينا بأن له تبعات خطيرة على المتهم متجسدة في انتهاك نتائج البراءة التي لا تسمح المساس به أو بحرياته – قبل ثبوت الإدانة – إلا بإجراء قانوني صادر عن الجهة المختصة به أصلاً دون غيرها.

المطلب الثاني

أثر البراءة في " سرية التحقيق الابتدائي "

---

[2] انظر م (69) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[3] انظر م (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[4] انظر م (84/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[5] انظر م (87) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[6] انظر م (112) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[7] انظر م (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

يعني مبدأ سرية التحقيق الابتدائي إن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول في المكان الذي يجري التحقيق فيه، ولا تعرض محاضر التحقيق لإطلاع الناس، ولا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام إذاعتها، إلا أن سرية التحقيق الابتدائي ليست مبدأ مطلقاً، وإنما هي نسبية، فالأصل انه لا سرية إزاء أطراف الدعوى ووكلائهم، ولكن إزالة السرية بالنسبة للأطراف ليست بدورها قاعدة عامة، فثمة قيود واستثناءات ترد عليها[1]، إذ منذ نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل نظام التحري والتنقيب، وهي تتسم بطابع السرية، فهي من حيث المبدأ لا تتيح للخصوم ولا للجمهور فرصة حضور الإجراءات، غير أن حق المتهم في محاكمة قانونية وفقاً لقرينة افتراض براءته، حتى تثبت إدانته – وفي إطار مبدأ الشرعية الإجرائية – يقتضي ضمان حق المتهم في الدفاع عن طريق أحاطته علماً بكل جوانب الدعوى، مما يستلزم مباشرة إجراءات التحقيق في حضوره، حتى يكون على بينة مما يدور حوله، كما لا يسمح بجمع أدلة الاتهام في الظلام من وراء ظهره، حتى يستطيع تقديم دفاعه المناسب في الوقت المناسب[2].

وبناء على ما تقدم فإن ضرورة حماية المتهم وحقوقه التي يتمتع بها أثناء التحقيق وفقاً لقرينة البراءة، والتي تفرض بدورها أهمية تطبيق السرية في التحقيق الابتدائي، تبدو واضحة جلية، لاسيما إذا تناولنا تلك النتيجة من خلال النقاط التالية:-

أولا / تؤدي سرية التحقيق الابتدائي إلى حماية اعتبار وسمعة المتهم، حيث تترك علانية التحقيق انطباعاً سيئاً لدى الناس، من الصعب أن يمحى حتى ولو قررت سلطة التحقيق بعد ذلك برفض الشكوى.

فإذا كانت العلانية في مباشرة الإجراء، هي من الضمانات التي تكفل حيدة مباشرة الإجراء وتطبيقه السليم للقانون، وتضفي في الوقت ذاته الاطمئنان في نفوس المخاطبين بأحكام القانون وترضي شعورهم بالعدالة، فان هذه العلانية في مجال التحقيق الابتدائي وان حققت هذه المنافع إلا انه قد تنتج أضرار تفوق منافعها، أبرزها ما يتعلق بشخص المتهم، وما يلقاه من تشهير على حين قد ينتهي التحقيق بإظهار عدم صحة التهمة المنسوبة إليه[1]، لذلك

---

[1] محمود نجيب حسني، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص631.

[2] انظر في هذا المعنى/

سامي حسني الحسيني، "ضمانات الدفاع"، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، س2، ع1 1978، ص22.

[1] انظر في ذلك: عبدالوهاب حومد، "الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية"، دار القبس، الكويت، 1974، ص236.

– مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج1، المرجع السابق، ص579.

واستناداً إلى افتراض براءة المتهم، يجب أن تحاط إجراءات التحقيق مع المتهم بشيء من السرية حفاظاً على سمعته واعتباره[2].

ثانيا / تساهم السرية في مرحلة التحقيق الابتدائي في صيانة استقلال المحقق وحياده من التأثير المفسد لوسائل الإعلام، التي قد تتخذ اتجاهاً متحيزاً ضد المتهم أو لمصلحته. كما قد يترتب على معرفة سير التحقيق، التأثير على الشهود أو طمس بعض معالم الجريمة[3].

ثالثا / إن إجراءات هذا التحقيق تستهدف التنقيب عن أدلة قد يحاول المجرم الحقيقي – إن لم يكن هو المتهم – أو غيره ممن قد يكون له مصلحة في ذلك، إخفاءها أو تشويهها، ولذلك كان التحقيق مقتضياً خطة بارعة وتدبيراً محكماً لالتقاط هذه الأدلة واستظهارها وتجميعها، فيتعين أن يجري ذلك في سرية، تفادياً لمحاولات الإفساد أو التشويه[4].

رابعا / سرية التحقيق المقصودة في هذا الصدد والتي تتفق مع أعمال قرينة البراءة، هي سرية التحقيق بالنسبة للجمهور، بينما هي علنية بالنسبة للخصوم ووكلائهم، وفي ذلك تحقيقاً للتوازن المطلوب بين مصلحة المتهم في الحرية ومصلحة الدولة في جمع الأدلة لإقرار حقها في العقاب، إذ انه في إزالة السرية إزاء أطراف الدعوى، توفير الضمانات لكل منهم، بتمكينه من رقابة الإجراءات والاطمئنان على سلامتها، وإثارة أسباب بطلانها في الوقت الملائم، كما تمكن كل خصم من العلم بالأدلة التي تقدم ضده، فيتاح له إبداء رأيه فيها ودحضه، مما يساهم في حسن سير التحقيق وسرعة كشف الحقيقة[5].

فضلاً عن ذلك فإن إجراءات التحقيق التي تتم في علانية تكون في وجدان الإنسان، أقرب إلى الحقيقة مما يجري في السر والخفاء، والمتهم له حساسية مرهفة تدخل إلى قلبه الشك في كل ما يجري بعيداً عن نظرة وفي غيبته، مهما طابقت الحقيقة والواقع. ومجرد تمكين المتهم من حضور

---

(2) سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص167.

(3) محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص663.

(4) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص631.

(5) انظر في هذا المعنى:

- محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائي", المرجع السابق، ص265.
- سعيد حسب الله عبدالله، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص170.

التحقيق ومعرفة ما يتم من إجراءاته يحدوه إلى الثقة في سلامتها، ويبعث في نفسه الطمأنينة التي تعد من أهم ضمانات الدفاع التي يجب توفيرها للمتهم[1].

موقف التشريع العراقي من " سرية التحقيق الابتدائي "

نصت المادة (57/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه (للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق).

نستنتج من هذا النص إن المشرع العراقي، قد اخذ بمبدأ حضور المتهم إجراءات التحقيق واقتصر السرية على الجمهور، وهو ما يعرف بالسرية النسبية، وهي القاعدة العامة لدى التشريع العراقي ومعظم التشريعات العربية، والاستثناء هو جعل التحقيق الابتدائي سرياً بصورة مطلقة[2].

هذا الاستثناء قد يعود في معظمه إما إلى حالة الضرورة أو إلى حالة الاستعجال، حيث تكون الحالة الأولى عندما يترتب على اشتراط حضور المتهم إجراءات التحقيق، الإضرار بسيره أو تعطيل مجراه، كأن يكون مركز المتهم أو شخصيته لهما تأثير على من يتناولهم التحقيق، ويتوافر الاستعجال حين يخشى على الأدلة من الضياع إذا ما انتظر المحقق حضور المتهم، كما لو كان الشاهد الذي يريد المحقق سؤاله مشرفاً على الموت أو على وشك السفر إلى الخارج[3].

ويبدو إن المشرع العراقي قد اخذ بحالة الضرورة دون حالة الاستعجال، حيث نصت المادة (57) على انه "للقاضي أو المحقق أن يمنع أياً منهم من الحضور، إذا اقتضى الأمر ذلك، لأسباب يدونها في المحضر على أن يبيح لهم الإطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة".

ولقد رأى البعض في صدد تفسيره للقانون الكويتي إن الاستعجال مما تشمله الضرورة، ومن ثم فلا لزوم لذكره استقلالاً[1]. في حين أن هناك فارقاً جوهرياً بين الضرورة والاستعجال، فعندما تتحقق

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص413.

– عمر السعيد رمضان، "أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني"، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1971، ص305.

[2] انظر نص م (77) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

والمادة (1/64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني.

[3] انظر في ذلك: سامي الحسيني، "ضمانات الدفاع"، المرجع السابق، ص222.

وقد نص على تلك الحالتين المشرع المصري في م(77) الفقرة الأولى والثانية.

وقد أضاف المشرع الاردني حالة ثالثة في نص م (1/64) توجب بها غيبة الخصوم، بقولها (للمشتكي عليه والمسؤول بالحال والمدعي الشخصي... الحق في حضور جميع أعمال التحقيق، عدا سماع الشهود).

[1] عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص237.

حالة الضرورة يمتنع حضور الخصوم الذين قامت بشأنهم، وتتقرر السرية بقرار صريح من المحقق، بينما في "الاستعجال" فإن التحقيق لا تتقرر سريته حقيقة بالنسبة للخصوم، فللخصم حق الحضور إذا ما سمحت له ظروفه بذلك، وبمعنى أوضح فإن قيام السرية في هذه الحالة يتوقف في الواقع على ظروف الخصم لا على إرادة المحقق[2].

ومع ذلك فقد ذهب الفقه إلى أن هناك من الإجراءات، ما لا يمكن أن تثور بصدده حالة الضرورة، ويتعين إجراؤها دائماً في حضور المتهم والخصوم عموماً، نظراً لأن مصلحة التحقيق ذاتها تتطلب إجراءها في حضورهم وليس في غيبتهم، وقصد بذلك إجراءات التفتيش، استناداً إلى أن التفتيش إجراء يستحيل إعادته من قبل المحكمة وإن الدليل المستفاد منه يتحقق في اللحظة التي بوشر فيها الإجراء[3].

ولاشك لدينا إن تغييب المتهم عن حضور إجراءات التحقيق أمر يتنافى مع قرينة براءة المتهم، وما تفرضها من وجوب معاملته على هذا الأساس، ومن ثم حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، يعد حقاً صريحاً من حقوق المتهم، لذلك لا يجوز حرمانه منها إلا في أضيق الحدود ووفقاً لحالة الضرورة فقط، على أن تبين الأسباب التي بنيت عليها تلك الحالة، وهو ما أوجبه القانون العراقي، وقد أحسن في ذلك[4].

إلا إن الحفاظ على سرية التحقيق، لا يتعلق بعدم جواز حضور الجمهور إجراءات التحقيق الابتدائي فحسب، وإنما يتعلق أيضا بكتمان أسرار التحقيق لمن اطلع عليه أو علم به بحكم وظيفته أو مهنته. وهو ما يفرض التزاماً على كل من باشر التحقيق أو اتصل به أو علم به بحكم وظيفته أو مهنته، بالمحافظة على سرية التحقيق، وعدم إفشائها أو نشرها بإحدى طرق العلانية، أي الالتزام بعدم تسرب أيٍ من معلومات التحقيق إلى الجمهور[5].

---

[2] سامي الحسيني، المرجع السابق، ص223.

[3] مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج1، المرجع السابق، ص585.

– فوزية عبدالستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص326.

[4] ان تسبيب قرار السرية، لاشك انه يقف حائلاً امام من يحاول حرف التحقيق عن جادة الصواب. انظر المادة (57/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[5] انظر في هذا المعنى:

– مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج1، المرجع السابق، ص587.

بنـاء علـى ذلـك، والتزامـا بحـق المـتهم فـي الاحتفـاظ بقرينـة براءتـه مـن جهـة، وتحفظاً علـى أدلـة التحقيق من جهـة أخرى، اعتبـر القـانون العراقـي أي خـرق لسـرية التحقيق جريمـة معاقب عليهـا[1]. حيث شـمل هـذا الالتـزام كـل شـخص وصـل إليـه سـر مـن أسـرار التحقيـق بحكـم وظيفتـه (كالقاضـي والمحقق وأعضاء الادعاء العام وكتاب قلم المحكمة) أو بحكم مهنته (كـالخبير والطبيب والمحـامي)، كذلك يسري هذا الالتزام على الشهود وكل من لـه علاقة بالقضية الذين تم تحذيرهم من سلطة التحقيـق بوجوب المحافظة على سرية المعلومات[2].

ننتهي مما سبق في شأن اثر البراءة في المبادئ الأولية للتحقيق الابتدائي، انـه لا يمكن الاسـتناد إلى إجراءات عادلة في ظل التحقيق الجنائي، دون العمل بالمبـادئ الأوليـة لهـا متمثلـة بحيـاد التحقيق وفصلـه عن سلطة الاتهـام، بمـا لا يسمح بوجود تحقيـق منحـاز يقف موقف الخصومة من المـتهم، ويضمن عدم المساس به إلا بالقدر اللازم الذي يفرضه التحقيق، ومتمثلة أيضا – أي مبـادئ التحقيق الأولية – بسرية التحقيق بالنسبة للجمهور دون الخصوم، مما يؤدي إلى حماية سمعة واعتبـار المـتهم بل وحمايته شخصياً، وان ذلك كله من مفترضـات تطبيـق قرينـة البراءة ونتائجهـا فـي حق المـتهم فـي مرحلة التحقيق الابتدائي.

---

[1] حيث نصت المادة (1/236) من قانون العقوبات العراقي على انـه (يعاقب بـالحبس مـدة لاتزيـد علـى سنتين وبغرامـة لا تزيد على مـائتي دينـار أو بإحدى هـاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانيـة: اخبـاراً بشـأن محاكمـة قرر القانون سريتها أو منعت المحكمة نشرها، أو تحقيقاً قائماً في جنايـة أو جنحـة أو وثيقـة من وثـائق هذا التحقيق، إذا كانت سلطة التحقيق قد حظرت اذاعة شيء عنه.

كما عاقبت المادة (437) عقوبات عراقي، بذات العقوبة السابقة، كل من علم بحكم وظيفتـه أو مهنتـه أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فافشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

[2] سعيد حسب الله، " شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص174.

المبحث الثاني

أثـــر البـراءة في "القبض"

يعد القبض من أخطر الإجراءات التي تتخذها السلطة في مواجهة شخص لازال متهماً تفترض فيه البراءة، استناداً إلى أن الأصل في الإنسان التمتع الكامل بالحرية فلا يجوز – أساساً الحد من هذه الحرية، إلا إن مقتضيات المصلحة العامة قد تتطلب تقييد هذه الحرية – بصورة أو بأخرى – إذا وضع هذا الإنسان في موضع الاتهام.

ولما كان القبض إجراء يمس الإنسان في ابرز حرياته وحقوقه، فقد حرصت التشريعات الإجرائية على أن تحصر هذا الإجراء بيد سلطة قضائية مختصة، لما يتوسم فيها من استقلال وحيدة ونزاهة، تكفل من خلالها حماية براءة المتهم المفترضة، ومع ذلك قد تستدعي بعض حالات الضرورة أو الاستعجال، تخويل هذا الإجراء إلى غير تلك السلطة، مما يشكل مساساً بأعمال قرينة البراءة في التحقيق الجنائي.

بناء على ما تقدم نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:–

المطلب الأول / ماهية القبض

المطلب الثاني / اثر البراءة في "القبض بناء على أمر "

المطلب الثالث / اثر البراءة في " القبض بدون أمر ".

المطلب الأول

ماهية القبض

للوقوف على ماهية القبض، نتناول القبض في مفهومه ومضمونه، ثم في طبيعة القبض وتمييزه عما يشتبه به، على الوجه الآتي:–

أولا / مفهوم القبض

يراد بإلقاء القبض اتخاذ الاحتياطيات اللازمة، لتقييد حرية المقبوض عليه، ووضعه تحت تصرف الجهة المخولة بإلقاء القبض عليه، لفترة زمنية معينة تستهدف منعه من الفرار، تمهيداً لاستجوابه من الجهات المختصة[1].

ولم يحظ القبض على تعريف من قبل القانون العراقي، كما لم نجد له تعريفاً فيما اطلعنا من القوانين العربية، وكثير من الفقه الجنائي حاول إيراد تعريف للقبض، ولكن يبدو لنا إن تعريف محكمة النقض المصرية كان أكثرها دقة وشمولية، حين قررت إن القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته، وحرمانه من حريته في التجول كما يريد، دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة [2].

ثانيا / مضمون القبض

قوام القبض هو حرمان الشخص من حريته في الحركة والتجول، بحيث لا يمكنه قيادة نفسه إلى حيث يشاء، إذ يصبح أمر القيادة بيد القابض عليه، ويتميز القبض بأنه حرمان مقصود، ينصب على شخص محدد، وقابل للتنفيذ جبراً لكن زمن هذا الحرمان ليس من خصائص القبض، وعليه يمكن القول إن القبض يقوم على ثلاثة أسس هي، حرمان الشخص من حريته في التنقل، وبأنه حرمان مقصود على أن يصاحب هذا الحرمان إكراه – سواء كان مادياً أو معنوياً – بمعنى انه قابل للتنفيذ جبراً، فإذا تم القبض بصورة مشروعة، أي وفقاً للقانون فهو قبض قانوني، وإلا عدَّ قبضاً غير مشروع، يحاسب عليه قانون العقوبات باعتباره جريمة[3].

ثالثا / طبيعة القبض

إن القبض هو حجر على حرية المتهم بتقييد حركته في التجول، ومن أجل ذلك كان القبض إجراء خطيراً لما يتضمنه من اعتداء على الحرية الشخصية للمتهم، ومن ثم لا يمكن اعتباره من

---

[1] سامي النصراوي، "دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، ج1، مطبعة دار السلام، بغداد، ص334.

[2] نقض مصري في 1969/6/9، س20، رقم 171، ص853.

[3] انظر في هذا المعنى: محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص225.
وانظر نص م (421) من قانون العقوبات العراقي.

إجراءات التحري وجمع الأدلة، وإنما يكون دائماً من إجراءات التحقيق، حيث لا يجوز القبض على أي شخص إلا بمقتضى أمر صادر من قاض أو محكمة – كقاعدة عامة – ومنحه استثناء لأعضاء الضبط القضائي في حالات محددة حصراً [1].

رابعا / تمييز القبض

قد يتشابه القبض – نظرياً – مع بعض المصطلحات الإجرائية، كما قد يتشابه – عملياً – مع بعض الإجراءات التحقيقية، ولعل ابرز ما يثير هذا التشابه، الأمر بالحضور، وإجراء الاستيقاف.

أ / المقارنة بين الأمر بالحضور والأمر بالقبض

يجمع بين الأمرين أنهما يتضمنان تكليفاً بالحضور، ويفرق بينهما تجرد الأول من القهر وانطواء الثاني عليه، ويتفرع عن هذا الفارق اختلاف ثان: فالأمر بالحضور جائز في جميع الجرائم، أما الأمر بالقبض فغير جائز إلا في فئة محدودة من الجرائم، ويعلل ذلك إن هذا الأمر يتضمن سلباً للحرية، ومن ثم كان غير جائز إلا في الجرائم التي تمثل خطورة معينة تبرر ذلك الإجراء [2].

ب / المقارنة بين إجراء الاستيقاف وإجراء القبض

الاستيقاف إجراء مخول لرجال السلطة العامة، على كل شخص يضع نفسه طواعية موضع الشك، يجوز لهم بمقتضاه تقييد حريته في الحركة، تقييداً عرضياً عابراً، لا يتعدى إيقافه لمجرد سؤاله، وعليه فإن شروط الاستيقاف تتمثل في أمرين:

الأول: اشتباه تبرره ظروف وضع الشخص فيها نفسه طواعية واختياراً موضع الريب والظنون، تولد لرجل السلطة العامة "حقاً في استيقافه".

والثاني: هذا الحق لا يعطي لرجل السلطة أكثر من إيقاف المتهم لسؤاله[3].

على إن الاستيقاف مقيد بشرطين: الأول: ألا يتعدى زمنياً الوقت اللازم لسؤال المستوقف، فإذا استطال زمن الإيقاف عن الوقت الذي يستغرقه إلقاء السؤال، وتلقي الإجابة، كان في الأمر قبضاً لا استيقافاً.

---

[1] انظر في ذلك: مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية الجنائية في التشريع المصري"، ج1، ص483.
وانظر نص المادتين (50) و(92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[2] محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص696.

[3] محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص242.

الثـانـي: ألا يتضـمن تنفيذ الاستيقاف تعرضـاً ماديـاً للمتحـري عنـه، يمكـن أن يكـون فيـه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها، وألا عدّ ذلك قبضاً لا استيقافاً[1].

على ذلك يمكن وضع فروق أساسية بين الاستيقاف والقبض، تتمثل في التالي:

القبض من إجراءات التحقيق أساساً ويقوم به أعضـاء الضبط القضـائي، بينمـا الاستيقاف من إجراءات الاستدلال ويقوم به أيُ من رجال الأمن، والقبض ينفذ علـى شـخص قامـت دلائـل كافيـة علـى اتهامـه بجريمـة معينـة، أمـا الاسـتيقاف فيتخذ حيـال شـخص وضـع نفسـه موضـع الريبة والشك، مما يستلزم التحري عنه بالسؤال، والقبض إجراء قد تستخدم فيـه القوة اللازمـة لتنفيذه عند المقاومـة، أمـا الاستيقاف فـلا تستخدم فيـه القوة أثنـاء إجرائـه. كمـا إن القبض لا يكون إلا بعد وقوع الجريمة، أما الاستيقاف غالباً ما يتخذ للتحري وقبل وقوع الجريمة[2].

المطلب الثانـي

اثر البراءة في " القبض بناء على أمر "

يتركـز اثـر البـراءة فـي القبض بنـاء علـى أمـر فـي بيـان الجهـة المخولـة بإصدار أمـر القـبض، والشروط الـلازم توافرها لإجراء القبض مـن حيث جسامـة الجريمـة، ومـا يجب أن يشـتمل عليـه أمـر القبض من بيانات. عليه نبحث هذا المطلب في فروع ثلاث

الأول: اثر البراءة من حيث الجهة المخولة بإصدار أمر القبض.

الثانـي: اثر البراءة من حيث جسامة الجريمة.

الثالث: اثر البراءة من حيث ما يجب أن يشتمل عليه أمر القبض من بيانات

الفرع الأول / اثر البراءة من حيث "الجهة المخولة بإصدار أمر القبض "

---

[1] انظر في هذا المعنى: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص232.

[2] نـايف بـن محمـد السلطان، "حقـوق المـتهم فـي نظـام الإجـراءات الجزائيـة السـعودي"، دار الثقافـة، الاردن، 2005، ص54.

حصر قانون الأصول الجزائية العراقي سلطة إصدار أوامر القبض بالقاضي والمحكمة فقط. فلا يجوز إصدار أمر القبض من قبل المحقق أو عضو الضبط القضائي أو المسؤول في مركز الشرطة، حيث نصت المادة (92) على انه "لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاض أو محكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك".

إلا أن حصر إصدار أمر القبض على السلطة القضائية ممثلة بقاضي التحقيق، أو بمحكمة الموضوع، لا يعني تجريد هذا الحق من بعض الأشخاص أو الهيئات الممنوحة سلطة محكمة أو سلطة قاضي، كما هو الحال بالنسبة لعضو الادعاء العام الذي منح سلطة قاضي تحقيق عندما يكون حاضراً في الجرائم المشهودة في حالة غياب قاضي التحقيق المختص[1].

وإذا كان قاضي التحقيق هو الجهة الأساسية – كقاعدة عامة – المختصة بإصدار أوامر القبض، باعتباره الجهة المختصة أصلاً بالتحقيق، فانه يجوز لكل قاض أن يأمر بالقبض على أي شخص ارتكب جريمة في حضوره. وذلك حسب نص المادة (98) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ومثل ذلك أجازت المادة (51/ ب، جـ) – في حالة غياب قاضي التحقيق المختص– لأي قاض إجراء التحقيق واتخاذ ما يلزم من إجراءات، ومن ضمنها إجراء القبض، إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة، وفي حالة الضرورة أو إذا وقعت بحضوره، على أن تعرض أوراق التحقيق وما اتخذ من إجراءات على قاضي التحقيق، بأسرع ما يمكن[2].

والجهة الأخرى – بعد قاضي التحقيق – التي خولها المشرع العراقي إصدار الأمر بالقبض هي محكمة الموضوع، وفق نص المادة (92) السابقة، وتعزز ذلك بنص م (157) بقولها "للمحكمة في أي وقت أثناء نظر الدعوى أن تقرر القبض على المتهم وتوقيفه ولو كان قد سبق صدور قرار بإطلاق سراحه، على أن تبين في القرار الذي تصدره الأسباب التي استندت إليها في توقيفه".

الفرع الثاني / اثر البراءة من حيث "جسامة الجريمة "

---

[1] سعيد حسب الله، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص220.

[2] المادة (51/ د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

لا يكفي للمساس بحرية المتهم الشخصية من خلال إجراء القبض، أن يكون صدوره قد تم من جهة مخولة قانوناً بذلك، وإنما ينبغي فضلاً عن ذلك توافر شروط معينة تتعلق بجسامة الجريمة.

وبما أن الغاية من القبض هو حضور المتهم أمام سلطة التحقيق في الوقت المناسب، فان القاعدة أن يتم ذلك من خلال ورقة التكليف بالحضور. إلا أن هذه القاعدة لا يجوز أعمالها في حالة إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالإعدام أو السجن المؤبد. ومن ثم يجب على القاضي في تلك الحالة إصدار أمر القبض على المتهم. أي أن إلزام القاضي بإصدار هذا الأمر لا يكون إلا في حالتين الأولى حالة الجريمة المعاقب عليها بالإعدام، الثانية حالة الجريمة المعاقب عليها بالسجن المؤبد. وبمفهوم المخالفة فانه في غير تلك الحالتين، يكون إصدار أمر القبض من قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع أمراً جوازياً[1].

غير انه كقاعدة عامة، يُحضر المتهم بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة بواسطة إصدار القاضي أمراً بالقبض عليه، ومع ذلك يجوز له إحضار المتهم بورقة تكليف بالحضور، وذلك وفقاً لتقديره الشخصي، كأن يكون المتهم معروفاً، أو ذا مركز اجتماعي معروف، أو له محل إقامة معين وثابت ولا يخشى هروبه[2].

أما في الجرائم المعاقب عليها بالحبس سنة فأقل، فالأصل فيها أن يتم إحضار الشخص، بوساطة أمر التكليف بالحضور، إلا انه يجوز إصدار أمر بإلقاء القبض عليه في حالات حددتها المادة (97) من الأصول الجزائية وهي:-

أ- إذا لم يحضر الشخص، بشرط أن يكون قد تم تبليغه بوجوب الحضور، وان هذا التبليغ قد تم من خلال ورقة تكليف بالحضور، وان عدم حضوره كان دون عذر مشروع.

ب- إذا تولد شعور لدى القاضي باحتمال هروب الشخص المطلوب حضوره.

جـ- إذا كان عدم حضوره بواسطة القبض، قد يؤثر على سير التحقيق.

د- إذا لم يكن للشخص المطلوب حضوره، محل سكن معين.

---

[1] انظر نص المادة (99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[2] المصدر نفسه.

الفرع الثالث / اثر البراءة من حيث "ما يجب أن يشتمل عليه أمر القبض من بيانات "

مما يقيد أمر القبض أيضا، وجوب صدوره في شكل معين، إذ يعد هذا الشكل بما يتضمنه من معلومات وبيانات من ضمانات حرية المتهم، وعليه فان الشكل الذي يصدر فيه أمر القبض يتأثر بقرينة براءة المتهم.

حيث يبدو ذلك الأثر في القانون العراقي من خلال البيانات التي يشتمل عليها أمر القبض سواء كان متعلقاً بالمتهم أو طريقة معاملته أو ما يتعلق بجهة إصداره. إذ نصت م(93) من الأصول الجزائية على انه (يشتمل الامر بالقبض على اسم المتهم ولقبه وهويته وأوصافه. إن كانت معروفة – ومحل إقامته ومهنته ونوع الجريمة المسندة إليه، ومادة القانون المنطبقة عليها وتاريخ الأمر، وتوقيع من أصدره وختم المحكمة).

هذا التحديد الدقيق للمتهم، لاشك فيه ضمانة لبراءة الآخرين، ومنعاً للوقوع في الخطأ أو التعسف في استعمال حق القبض من قبل السلطة المنفذة لأمر القبض، كما في تحديد نوع الجريمة ومادتها القانونية نوع آخر من الضمانات يتعلق بطريقة معاملة المتهم. إذ لا شك إن تلك المعاملة تختلف فيما لو كان المطلوب القبض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس أقل من سنة، أم بجريمة معاقب عليها بالإعدام، وقد تعزز ذلك، حينما أوجب المشرع على القاضي أن يبين في أمر القبض تكليفه لأعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة بالقبض على المتهم وإرغامه على الحضور في الحال، إذا رفض ذلك طوعاً[1].

وبمفهوم المخالفة، فإنه إذا لم يبين القاضي طريقة إحضار المتهم في حالة رفضه الامتثال للأمر، فإن منفذي القبض لا يستطيعون إرغامه على الحضور.

ومع ذلك لا نعتقد أن المشرع العراقي – في نص تلك المادة – أراد ذلك المفهوم، استناداً إلى أمرين، الأول إن من خصائص القبض، انه ينطوي على جبر وإكراه، سواء كان هذا الإكراه مادي أي بالقوة أو معنوي أي بالتهديد، فالمتهم لا يُحضر إلى قاضي التحقيق أو المحكمة، وفقاً لمشيئته في الحضور، إذا صدر ضده أمر بالقبض. والأمر الثاني، ما نص عليه المشرع في المادة (108) أصول جزائية من انه (إذا قاوم المتهم القبض عليه أو حاول الهرب، فيجوز لمن كان مأذوناً بالقبض عليه قانوناً أن يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه، وتحول دون هروبه،

---

[1] حيث نصت المادة (93) من قانون الأصول الجزائية بأنه (يجب اضافة إلى البيانات المتقدمة، ان يشتمل أمر القبض على تكليف أعضاء الضبط القضائي وافراد الشرطة بالقبض على المتهم، وإرغامه على الحضور في الحال، إذا رفض ذلك طوعاً).

على أن لا يؤدي ذلك بأية حال إلى موته، ما لم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد).

لذا يبدو إن القانون العراقي ما كان يريد من نص المادة (93) – فيما يتصل بإرغام المتهم على الحضور – سوى التأكيد على أعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة، على استخدام القوة في بعض الجرائم وعلى بعض المتهمين، إذا رفض المطلوب القبض عليه الانصياع إلى أمر القبض.

كما يفهم من نص المادة (108)، طريقة معاملة المتهم لتنفيذ أمر القبض[1]، ويمكن إيجازها بفروض ثلاثة:

الفرض الأول: أن يوافق المتهم وينصاع لأمر القبض.
الفرض الثاني: أن يرفض المتهم الأمر ولكنه لا يقاوم القبض.
الفرض الثالث: أن يرفض المتهم أمر القبض، كما انه يقاوم تنفيذ القبض.

في الحالة الأولى لا تستخدم أية قوة لتنفيذ أمر القبض، وفي الثانية كذلك، أما في الفرض الثالث وضع المشرع العراقي معياراً لتنفيذ القبض جبراً هو استخدام القوة المناسبة التي تمكن أعضاء الضبط القضائي من القبض على المتهم. أي يجب أن يكون هناك تناسب بين استخدام القوة من قبل سلطة التنفيذ وبين درجة المقاومة من قبل المتهم من جهة، وجسامة الجريمة المطلوب بها من جهة أخرى.

ومعيار التناسب في استخدام القوة، للقبض على المتهم، أمر معقول، لاسيما إن المتهم البريء غالباً ما يستجيب لأمر القبض وان كان يرفضه، ولكن ما هو غير مقبول أو معقول أن تصل درجة استخدام القوة إلى الحد الذي يمكن أن يؤدي إلى موت المتهم، حيث أجازها القانون في حالة أن الشخص المطلوب القبض عليه متهما في جريمة معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

فإن أيدنا ذلك فهو موافقة على إعدام أي متهم – في جريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام – قبل المحاكمة بل والتحقيق معه، وعليه لا يجوز قبول هذا الفرض، لتعارضه مع قرينة براءة المتهم، إلا إذا كان أعضاء الضبط القضائي في حالة الدفاع الشرعي.

ومما يسند قرينة البراءة أيضا فيما يشتمله أمر القبض، جواز تدوين القاضي فيه، وجوب إطلاق سراح المقبوض عليه، إذا قدم تعهداً كتابياً بالحضور، سواء اقترن بكفالة أو بدونها أو بإيداع مبلغاً

---

[1] كان الاجدر بالمشرع العراقي ان يبين بداية طريقة معاملة المتهم عند تنفيذ أمر القبض، قبل ان يفترض مقاومة المتهم للقبض، فيبين طريقة التعامل مع هذه المقاومة.
ولقد أحسن المشرع المصري عندما نص في المادة (49) من قانون الإجراءات الجنائية على انه (لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه، إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز ايذاؤه بدنياً أو معنوياً). وفي ذلك ارشاد وبيان لأعضاء الضبط القانوني وافراد الشرطة في أهمية معاملة المتهم على أساس تمتعه بأصل البراءة.

معيناً في صندوق الدائرة، إذ في ذلك ما يعزز أن السلطة التحقيقية إنما تتعامل مع المتهم بفرض انه بريء، رغم اتخاذها ذلك الإجراء التحقيقي[2].

المطلب الثالث

أثر البراءة في " القبض بدون أمر "

إن كانت القاعدة العامة في القبض بعدّه اجراء تحقيقي هو صدوره من الجهة التحقيقية المختصة – سواء كان قاضي التحقيق في العراق أو النيابة العامة في مصر على سبيل المثال – فإن حالتي الضرورة والاستعجال في بعض القضايا الجنائية قد تستوجبان إعطاء تلك المكنة، لغير هؤلاء – سواء من أعضاء الضبط القضائي أو المسؤول في مركز الشرطة – على سبيل الاستثناء، بل إن القانون العراقي سمح لأي شخص صلاحية القبض في حالات معينة، وعليه يمكن إيجاز القبض بدون أمر إلى نوعين:

أولا / حالات القبض الوجوبي بدون أمر

حيث أوجبت المادة (103) من قانون الأصول الجزائية على كل فرد من أفراد الشرطة أو أي عضو من أعضاء الضبط القضائي القبض على أي شخص في الحالات التالية:–

1- إذا كان حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً، خلافاً لأحكام القانون.
2- كل شخص ظن لأسباب معقولة انه ارتكب جناية أو جنحة عمدية، ولم يكن له محل إقامة معين.
3- كل شخص تعرض لأحد أعضاء الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة في أداء واجبه.

ثانيا / حالات القبض الجوازي بدون أمر

حيث أجازت المادة (102) أصول جزائية – ولو بغير أمر من السلطات المختصة – حالات وردت على سبيل الحصر تفيد القبض على أي متهم بجناية أو جنحة في حالتي الجريمة المشهودة[1]، وإذا كان المتهم قد فر بعد القبض عليه قانوناً، كما أجاز لكل شخص القبض على

---

[2] انظر نص م (95) أصول جزائية.

[1] تنص المادة (102/أ) على انه (لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة، ان يقبض على أي متهم بجناية أو جنحة في إحدى الحالات التالية:

المحكوم عليه غيابياً بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو جنحة، وعلى كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلال وأحدث شغباً أو كان فاقداً صوابه.

إلا انه يلاحظ على حالات القبض بدون أمر – الوجوبية والجوازية – تعارضها مع قرينة براءة المتهم من عدة وجوه.

فإذا كان القانون، بل والدستور قد فرض قيوداًَ على سلطة القبض بناء على أمر – رغم إن هذه السلطة يتولاها القضاء ابتداء، وهو الحارس الطبيعي للحريات – فمن باب أولى أن يفرض القانون، قيوداً أشد على سلطة القبض بدون أمر، حماية للمتهم المفترضة براءته، ضد أحوال القبض التي قد تقع تعسفاً أو دون حق، بعيداً عن رقابة القضاء التي لا تتحقق إلا بصفة لاحقة في مثل هذه الحالات، غير إن القانون العراقي وعلى العكس من ذلك، قد توسع في منحه لصلاحيات القبض لأعضاء الضبط القضائي، فضلاً عن إجازة القبض لأي شخص في بعض الحالات.

إذ يلاحظ هذا التوسع – بالنسبة لأعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة – في منحهم صلاحية القبض، على الشخص لمجرد الشك المبني على أسباب معقولة – وفق تصوره الشخصي لحظة بناء هذا الشك – انه ارتكب جناية أو جنحة، إذا لم يكن له محل إقامة معين. ولاشك بأن ذلك يعد تقييد لحرية الإنسان، وحرمانه من التنقل لفترة قد تطول، لمجرد انه ليس له محل إقامة معين، تلك هي جريمته التي حرم على أساسها من حريته الشخصية، المبنية على شك ورد لدى عضو الضبط القضائي أو أي فرد من أفراد الشرطة، بل إن القبض عليه في هذه الحالة أمر واجب عليهم وليس جوازي، وألا تعرض للمسائلة القانونية أو التأديبية.

كما يبدو هذا التوسع أيضا، وبما يتعارض مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وجوب القبض عن كل من "تعرض" لأحد أعضاء الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة في أداء واجبه[1]. وحسبنا في تبرير اعتبار هذا النص توسعاً لأجراء القبض، الإشارة إلى إن كلمة "تعرض" – الواردة في النص – غير دقيقة، تقبل الكثير من الاحتمالات، مما يسمح بإساءة استخدام ذلك الإجراء من قبل أفراد الشرطة أو أعضاء الضبط القضائي، وهو ما يحدث فعلاً.

أما بالنسبة لإجازة القبض للشخص العادي، فهي إجازة لا يوجد أدنى شك بأنها خطيرة، وتتعارض مع مفهوم القبض القانوني بعدهِ إجراءً لا يصدر إلا من سلطة تحقيقية متخصصة، ولا ينفذ إلا من

1- إذا كانت الجريمة مشهودة....)

نعتقد من غير الصحيح وصف مرتكب الجريمة المشهودة بالمتهم حال ارتكابه الجريمة وقبل القبض عليه، لاسيما وإن هذا النص موجه لكل شخص – حيث لا يصف هذا الوصف على الإنسان إلا بعد ارتكاب الجريمة وتوجيهه من السلطة القضائية المختصة.

[1] انظر م (4/103) الأصول الجزائية.

جهة قانونية مختصة أيضا، وعليه – ومن باب أولى– القبض في هذه الحالة يتعارض مع مفهوم البراءة التي يتمتع بها كل إنسان، باعتباره إجراء ينتهك ابرز أصول الإنسان المتمثلة في براءته وحريته الشخصية، ولا يمكن صدوره وتنفيذه في ذات الوقت من قبل شخص ليست له أية صلاحية أو تأهيل قانوني، لا من حيث إصداره ولا تنفيذه.

ومما يثير الاستغراب والتناقض إن القانون قيد إصدار أمر القبض من قبل السلطات التحقيقية – إلا في جرائم معينة على وفق شروط حددها في المواد (97، 98، 99) – بينما يطلق هذه الصلاحية من غير قيد، بالنسبة للشخص العادي، سوى من شرطي اعتبار الجريمة جناية أو جنحة وان تكون مشهودة[1].

مما يفضي إلى نتيجة غير منطقية تتمثل في إمكانية كل شخص القبض على أي إنسان ارتكب جنحة، أية جنحة سواء كانت عمدية أو غير عمدية، وسواء كانت عقوبتها تصل إلى خمس سنوات أو ثلاثة اشهر ويوم، بل حتى لو كانت عقوبتها الغرامة[2]، فضلاً عن ذلك، فإن طبيعة القبض عند تنفيذه، تستلزم دراية فنية وقانونية، غالباً ما لا تتوافر لدى الشخص العادي. مما يسمح بهدر حرية المقبوض عليه وتهديد سلامته الجسدية.

بناء على ما تقدم، ولما كان القبض لا يجوز بحسب الأصل إلا بأمر من السلطة القضائية، وجب أن يكون الخروج على هذا الأصل في أضيق الحدود، ومن خلال ضمانات الحرية الشخصية المنبثقة من الأصل في الإنسان البراءة، نرى أن تقتصر صلاحيات القبض بدون امر على أعضاء الضبط القضائي وللشخص العادي في حالة الجريمة المشهودة فحسب، وألا يكون ذلك إلا في الجنايات والجنح العمدية الهامة، دون الجنح العمدية البسيطة، والجنح غير العمدية.

ومن ثم يمكن أن نخلص في شأن البراءة وأثرها في القبض، إلى إن هذا الإجراء لا يكون صحيحاً ويتلاءم مع مقتضيات العدالة، إلا في ظل تمتع المتهم بقرينة البراءة وما تفرضه من نتائج تتمثل بضرورة معاملته بعدهِ إنسان برئ.

---

[1] انظر م (1/102) الأصول الجزائية.

[2] الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبتين الآتيتين:

1– الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة اشهر إلى خمس سنوات.

2– الغرامة. المادة (26) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

أي ان القانون يجيز لأي شخص القبض – مثلاً – على من ارتكب "جريمة السب" وهي غالباً ما تكون مشهودة، وهي جنحة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنة. انظر المادة (434) عقوبات.

المبحث الثالث

أثـــر البــراءة في "التفتيش"

- تمهيد وتقسيم:

التفتيش إجراء خطير يمس حرية المتهم في شخصه ومسكنه، بحثاً عن الحقيقة في مستودع السر، ولاريب في أن إجراء التفتيش يعد اعتداء على براءة الإنسان من خلال البحث في مكنوناته وأسراره الشخصية. إلا أن التفتيش هو إحدى الوسائل المشروعة للحصول على دليل مادي ضد المتهم، بعده إجراءً ضرورياً تقتضيه مصلحة المجتمع لمعرفة الحقيقة الواقعية بشأن الجريمة.

وللتوفيق بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة ومصلحة المتهم في عدم المساس بحرمته الشخصية وحرمة مسكنه، فقد أحاط القانون اتخاذ هذا الإجراء بقيود وضمانات عديدة، من شأنها أن تكفل تحقيق التوازن بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة، وحق المتهم في تمتعه بقرينة البراءة وآثارها.

ولبيان هذا التوازن ومن خلال أعمال البراءة في التحقيق الجنائي، نتناول التفتيش على الوجه الآتي:

المطلب الأول / ماهية التفتيش

المطلب الثاني / الأثر غير المباشر للبراءة في التفتيش

المطلب الثالث / الأثر المباشر للبراءة في التفتيش

المطلب الأول

ماهية التفتيش

هو إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلاً، وذلك بالبحث عن هذه الأدلة في مستودع السر، سواء اجري على شخص المتهم أو منزله دون أن يتوقف على

إرادته[1].

وعلى ذلك يؤكد الفقه الجنائي إن الطبيعة القانونية للتفتيش تتمثل في عدهِ إجراءً من إجراءات التحقيق الابتدائي[1]، وليس من إجراءات الاستدلال، ولا من إجراءات المحاكمة، وهو بهذا يختلف عن غيره من إجراءات جمع الأدلة – والتي يجوز اتخاذها في التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي – وينبني على ذلك إن التفتيش جائز للسلطة التحقيقية، ما دام أن الدعوى لم تخرج من حوزتهم بالتصرف فيها، فان طرحت الدعوى على المحكمة، فإنه لا يجوز لها إجراء التفتيش، كما ان المحكمة لا تملك إجراءه، لأنه أجيز استثناءً من الحق في الحياة الخاصة وحرمتها، في سبيل تحقيق مصلحة عامة هي الوصول إلى أدلة تكشف حقيقة الجريمة، والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره[2]، وقد جاءت القواعد الخاصة بالتفتيش في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في الجزء الخاص بالتحقيق الابتدائي [3].

ومع ذلك قد لا يكون التفتيش من إجراءات التحقيق، يفترض جريمة ارتكبت ويستهدف التنقيب عن دليلها، وإنما قد يكون من إجراءات الإستدلال يستهدف مجرد التحري في شأن جريمة محتملة، ويدخل في هذا النطاق التفتيش في حالة الضرورة أو التفتيش الإداري، والتفتيش المستخلص من علاقة تعاقدية تتضمن الرضاء المفترض به، وكذلك التفتيش الوقائي[4].

---

[1] فوزية عبدالستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص279.

[1] انظر في ذلك:

- عبدالامير العكيلي، "أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، ج1، بغداد، 1975، ص337.
- سامي النصراوي، "دراسة في أصول المحاكمات الجزائية"، ج1، بغداد، 1976، ص427.
- سعيد حسب الله عبدالله، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص201.

[2] حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص463.

[3] وذلك في الفصل الرابع من الباب الرابع الخاص بالتحقيق الابتدائي.

[4] تفتيش حالة الضرورة مثاله حالة طلب المساعدة ممن يكون في داخل المسكن أو عند حدوث حريق داخله ونصت على ذلك م (73/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

والتفتيش الإداري هو الذي يقوم به بعض الموظفين أو من يقوم مقامهم بهدف الكشف عن وقوع جريمة أو تجنب وقوعها أو لتحقيق ضرورة عملية. ومثالها (تفتيش دائرة الجمارك، أو تفتيش مصلحة السجون).

والتفتيش التعاقدي مثاله التفتيش الذي يجريه رب العمل أو من يمثله على العمال لدى انصرافهم من العمل.

والتفتيش الوقائي الذي لايعد من أعمال التحقيق، هو التفتيش الذي تقتضيه ضرورات الامن يتخذ لتجريد شخص ما قد يكون معه من أسلحة أو ادوات ربما يستعملها في الاعتداء على غيره أو على نفسه. ومثاله التفتيش الذي قد يجريه حراس الامن قبل الدخول إلى احد المباني لغرض الامن.

كما إن التفتيش يختلف اختلافاً بيناً عن دخول الأماكن سواء أكانت منازل أو محال عامة، إذ قد يتم التفتيش دون حاجة إلى دخول الأماكن، كما لو وقع على الشخص خارج منزله، فضلاً عن إن دخول الأماكن قد يكون لغير التفتيش كما إذا كان الدخول لتنفيذ أمر القبض أو لمعاينة مكان وقوع الجريمة واثبات حالته، لذلك فان أحكام التفتيش تحمي مستودع السر، بينما أحكام دخول الأماكن تحمي حرمة المساكن[1].

المطلب الثاني

الأثر غير المباشر للبراءة في التفتيش

يتمثل الأثر غير المباشر للبراءة في اجراء التفتيش من خلال البحث في الجهة المخولة لاصدار أمر التفتيش، وفي الأسباب التي تدعو إلى اتخاذ أمر التفتيش. لذا نتناول هذا المطلب في فرعين، نبحث في الأول أثر البراءة في الجهة المخولة بالتفتيش، ونتناول في الثاني أثر البراءة في مبررات التفتيش.

الفرع الأول / أثر البراءة في الجهة المخولة بالتفتيش

إن التفتيش إجراء تحقيق لا تملكه – بحسب الأصل – إلا سلطة التحقيق[2]، وعليه فإن أولى ضمانات التفتيش إن السلطة المختصة به أصلاً هي سلطة التحقيق متمثلة بقاضي التحقيق في القانون العراقي والنيابة العامة في القانون المصري، فلا يتولاه أعضاء الضبط القضائي إلا في أحوال معينة جاءت على سبيل الحصر في القانون، وفيما عدا هذه الأحوال، هم ممنوعون عنه، إلا إذا أذن لهم بذلك من يملكه[3].

والعلة في حصر أمر التفتيش في السلطة التحقيقية يعود إلى خطورة هذا الإجراء من حيث تعارضه مع مبدأ البراءة، الذي يفرض حماية الحق في الحياة الخاصة للمتهم بعدهِ بريئاً، حيث له أن يمارس –هذا الحق– من خلال عدة مجالات، سواء حقه في كيانه الشخصي وحرمته وحقه بحرمة مراسلاته ومحادثاته الشخصية، فضلاً عن ذلك، فإن الحق في الحياة الخاصة يعطي لصاحبه، حق إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة، وهذا المعنى الأخير هو

– انظر في ذلك: محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص257–262.

– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص570–575.

(1) فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص297.

(2) محمد الشيمي، "البراءة والدفوع المؤدية اليها في قضايا المخدرات"، المجموعة المتحدة للطباعة والنشر، القاهرة، 1998، ص40.

(3) محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص277.

الذي يميز الحياة الخاصة عن الحياة العامة التي يعيشها الفرد على مشهد من المجتمع والتي تتميز بالعلانية[4].

ذلك إن التشريعات الإجرائية، أدركت إن موضوع التفتيش يقع على مكنونات سر الإنسان – سواء على شخصه أو مسكنه أو غيرها من خصوصيات الفرد – ومن ثم له الحق في إبقاء سريته قاصرة على نفسه ويحرم على غيره الإطلاع عليها. ولهذا أضفى القانون حمايته لإجراء التفتيش، لا بقصد رعاية الشخص كجسم معين ولا المسكن كبناء خاص، وإنما حفاظاً على السر الذي يحمله فقط، والذي يعده مكاناً يطمئن إليه فيه[1].

وبما أن التعرض لهذه الحرمة – الشخص أو المكان – وهو في مرحلة التحقيق، يشكل تناقضاً خطيراً مع قرينة براءته، لذلك كان على المشرع أن يقيد المساس بها، بسلطة تعد بحد ذاتها ضمانة للمتهم، لذلك فقد اسند المشرع العراقي هذه السلطة بيد قاضي التحقيق – قاعدةً عامةً –[2].

وفي ذلك نصت المادة (75) من قانون الأصول الجزائية بأنه (لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته). إلا إن المشرع العراقي قد سبق ذلك بالقول بأنه (لا يجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزل أو محل تحت حيازته، إلا في الأحوال المبينة في القانون[3]، أو بناء على أمر صادر من سلطة مختصة[4])، ويبدو أن المشرع العراقي قد سمح بإصدار أمر التفتيش لسلطات أخرى غير سلطة التحقيق القضائية، وهو أمر بلا شك يتعارض مع قرينة براءة المتهم، بعد أن قرر القانون له ضمان عدم إصدار أمر التفتيش إلا من سلطة قضائية مختصة[5].

---

(4) انظر في ذلك: احمد فتحي سرور،"الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص731.

[1] حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"،المرجع السابق، ص457.

[2] انظر في هذا المعنى:

– صالح عبدالزهرة الحسون، "أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي"، مطبعة الاديب، بغداد، 1979، ص171.

[3] م (72/أ) قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[4] م (73/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[5] إلا إذا كان المقصود في هذه الحالة، التفتيش غير القضائي، كما لو كان تفتيشاً وقائياً أو ادارياً أو بناء على علاقة عقدية، أو تفتيش حالة الضرورة، حيث لا يعد تفتيشاً بالمعنى القانوني الدقيق. انظر في تفصيل ذلك: محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص570.

ولما كان التفتيش عملاً من أعمال التحقيق، فإنه يدخل أساساً في اختصاص سلطة التحقيق فقط، فلا يجوز للمحقق أو لعضو الضبط القضائي القيام به إلا بناء على أمر من هذه السلطة. وهو ما نصت عليه م(72/ب) من القانون العراقي[6].

ومع ذلك قد يخول القانون لعضو الضبط القضائي إجراء التفتيش بدون أمر في حالات محددة، من ذلك في حالة وقوع جناية أو جنحة عمدية مشهودة، وكذلك في الأحوال التي يجوز له فيها القبض على المتهم قانوناً[1]، وفي حالة الضرورة[2].

الفرع الثاني / أثر البراءة في مبررات التفتيش

التفتيش – كما سبق القول – هو من إجراءات التحقيق، فهو ليس من إجراءات الاستدلال، لأنه إجراء يرمي إلى كشف الحقيقة حول جريمة معينة وقعت بالفعل من وجهة ثبوتها ونسبتها إلى متهم معين، ومن ثم فإن مباشرته من جانب قاضي التحقيق أو الأمر به للمحقق أو لعضو الضبط القضائي، تفترض أمرين: الأول وقوع جريمة بالفعل، والثاني: وجود دلائل كافية على اتهام شخص معين بارتكابها[3].

فلا يصح قانوناً إجراءه أو إصدار الأمر به، إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وعليه لا يجوز إجراء التفتيش أو الأمر به لضبط جريمة مستقبله، ولو ترجح وقوعها بالفعل أو قامت التحريات والدلائل على إنها ستقع لا محالة، لأن التفتيش – بعده إجراءً من إجراءات التحقيق – ليس وسيلة لاكتشاف الجرائم وضبط مرتكبيها قبل وقوعها[4].

---

[6] حيث نصت على انه (يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بأمر من القاضي أو من يخوله القانون اجراءه).

[1] انظر نص م(79) من قانون أصول المحاكمات العراقي.

وتكمن الحكمة في جواز تفتيش المقبوض عليه، ان إجراء التفتيش هو أقل خطورة من القبض، الا ان تلك الإباحة لا تتعدى شخص المتهم، فلا يجوز ان تمتد إلى منزله، وإذا كان التفتيش جائزاً حيث يجوز القبض، فليس معنى ذلك ضرورة القبض على المتهم لتفتيشه.

انظر في ذلك: مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج1، المرجع السابق، ص497.

[2] انظر نص م (73/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[3] انظر في هذا المعنى:

– توفيق الشاوي، "فقه الإجراءات الجنائية"، ط2، ج1، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1945، ص380.

– محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص275.

[4] محمد زكي ابو عامر، " الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص684.

إنما لا يكفي مجرد وقوع الجريمة للقول بجواز التفتيش، لاسيما انه إجراء فيه مساس لبراءة الإنسان من خلال التعرض لحرمته الشخصية أو المنزلية، لذا وجب أن تتميز الجريمة التي تبرر اللجوء إليه بخطورة معينة، كي يمكن الاستعانة بمثل هذا الإجراء الاستثنائي، ولذلك نجد أن بعض القوانين لا تجيز إجراء التفتيش إلا في جناية أو جنحة[5]، أما المخالفة فليس في وقوعها ما يبرر مباشرة التفتيش لأنها ليست من الأهمية بالقدر الذي يسمح بالتعرض للحرية الشخصية أو انتهاك حرمة المسكن بسببها[1].

ومع ذلك، فالقانون العراقي لم يقيد التفتيش بجريمة معينة، بل أجاز التفتيش في جميع الجرائم، حتى في المخالفات، يستفاد ذلك من نص المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقوله (لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته، إذا كان متهماً بارتكاب جريمة) وهو اتجاه منتقد من قبل الفقه العراقي، استنادا إلى إن إجراء التفتيش من الخطورة التي تمس مكنونات الفرد وأسراره، فلا يصح إباحة الإطلاع عليها إلا لضرورة تقتضيها المصلحة العامة، ولاشك إن المخالفات من الضآلة والبساطة في الشأن، لا ترقى لدرجة هذه الضرورة. وعليه نؤيد الاتجاه الذي ينادي بتعديل هذا النص، ليقتصر التفتيش على جرائم الجناية والجنحة فقط دون المخالفة[2].

بالإضافة إلى ذلك، فإن وقوع الجريمة فحسب، لا يكفي لتفتيش المتهم، بل يلزم أن تتوافر دلائل كافية[3]، أما على اتهام شخص معين بارتكابها، وأما بحيازته لأشياء تتعلق بها، حتى يمكن تفتيشه. ومن ثم فالإبلاغ عن الجريمة وحده لا يكفي لإجراء التفتيش، ومع ذلك لا شيء يمنع قانوناً من أن يكون إجراء التفتيش هو أول إجراء من إجراءات التحقيق تباشره سلطة التحقيق، فتتحرك الدعوى الجنائية به[4].

---

(5) انظر المادتين (47، 91) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(1) احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص252.

(2) انظر في هذا الاتجاه:

– سامي عبدالامير العكيلي، "التفتيش واحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن"، مجلة القانون المقارن، العراق، ع14، س9، 1982، ص141.

– سعيد حسب الله عبدالله، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص202.

(3) لم يشر القانون العراقي إلى قيد الدلائل الكافية – صراحة – لإجراء التفتيش، انما يمكن استنتاج ذلك – عموما – من خلال المواد (74، 75، 76) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(4) انظر في هذا المعنى:

حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص462، 467.

ويقصد بالدلائل الكافية، العلامات الخارجية أو الشبهات المعقولة، دون ضرورة التعمق في تمحيصها، وتغليب وجوه الرأي فيها، أو هي أمارات معينة تستند إلى العقل، وتبدأ من ظروف أو وقائع يستنتج منها الفعل، توحي للوهلة الأولى بأن جريمة ما قد وقعت، وان شخصاً معيناً هو مرتكبها[5]. وهي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة، فهي قرائن ضعيفة، وضعفها يجيء من استنتاجها من وقائع قد لا تؤدي إلى ثبوت التهمة بالضرورة، ولا بحكم اللزوم العقلي، فهي لا تصلح وحدها أمام محكمة الموضوع – سبباً للإدانة بل للبراءة – حيث أن الدلائل الكافية هو أمر نسبي يختلف باختلاف أنواع الجرائم – فما يعد كذلك في جرائم السرقة لا يجدي في جنايات القتل – وأيضا لاختلاف الزمان والمكان – فما يعد منها في الريف كافياً، لا يكفي في المدن، وما كان منها في الماضي قد لا يجدي في وقتنا الحاضر، لذلك يمكن الإقرار بأن تحديد الدلائل الكافية تحديداً دقيقاً، قد لا يكون واضحاً مما يجعلها قاصرة أحياناً عن تحقيق الغاية منها [1].

المطلب الثالث

الأثر المباشر للبراءة في التفتيش

لاتبدو حماية حرية المتهم في شخصه وحرمة مسكنه، إلا عند دراسة الهدف من إجراء التفتيش، وكذلك عند مباشرة التفتيش لذلك نبحث الأثر المباشر للبراءة في التفتيش في فرعين، يتناول الأول أثر البراءة في أغراض التفتيش، بينما يبحث الثاني أثر البراءة في مباشرة التفتيش.

الفرع الأول / أثر البراءة في أغراض التفتيش

من المستقر لدى التشريعات الجنائية إن الغاية التي تحرك السلطة المختصة لإصدار قرارها بأمر التفتيش ومباشرته، هو الحصول على الدليل في تحقيق قائم، بقصد الوصول إلى الحقيقة. إذ ينبغي أن يكون الغرض من التفتيش هو ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، وهذه الغاية هي السبب في مشروعية التفتيش[2].

---

(5) هلالي عبداللاه احمد، "المركز القانوني للمتهم"، المرجع السابق، ص51.

(1) انظر في ذلك:

صالح عبدالزهرة حسون، " أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي"، المرجع السابق، ص225، 226.

(2) انظر في هذا المعنى: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص260.

بمعنى أن التفتيش لا يجوز إجراءه قانوناً، إلا إذا كان هناك احتمال للعثور على دليل من ورائه، فإذا ثبت بأن سلطات التحقيق قد باشرت إجراء التفتيش دون احتمال فائدة مرجوة من إجرائه، فإنها تكون متعسفة، بسبب انتفاء المصلحة فيه[3].

وحتى تتحقق هذه الفائدة، لابد من وجود قرائن، تشير إلى إمكانية ضبط ما يفيد التحقيق، من ذلك أن تكون الجريمة من الجرائم التي ترتكب بأشياء أو تتخلف عنها أشياء يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة، فإذا كانت من الجرائم التي لا يتخلف عنها أشياء يمكن أن تضبط، كالسب، وشهادة الزور أو الفعل الفاضح، فلا يكون التفتيش مبرراً، حيث لا يوجد ما يستدعي الضبط[4].

وقد أشارت إلى هذه الغاية المادة (75) بقولها (لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو...، إذا كان متهماً بارتكاب جريمة وكان المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أو آلات أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق) [1]، ويقابلها المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، إذ كانت أكثر دقة في توضيح هذه الغاية، وأكثر تطبيقاً لقرينة براءة المتهم، حيث نصت على انه (لقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان، ويضبط فيه الأوراق والأسلحة، وكل ما يحتمل أن استعمل في ارتكاب الجريمة، أو نتج عنها، أو وقعت عليه، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة). حيث حددت هدف التفتيش بثلاثة أمور:-

1- لضبط ما استعمل في ارتكاب الجريمة.
2- أو لضبط ما نتج عنها.
3- أو لضبط ما وقعت عليه الجريمة.

ولم يكتف بذلك، إنما أضاف عبارة (وكل ما يفيد في كشف الحقيقة)، أي إن غاية التفتيش هو كل ما يفيد في كشف الحقيقة، سواء كانت أدلة تدين المتهم أم أدلة تبرئه، وقد أحسن المشرع المصري بإضافة تلك العبارة لما فيها من تأكيد إن غاية التحقيق هو كشف الحقيقة المجردة وليس للبحث عن أدلة تدين المتهم.

---

(3) رؤوف عبيد، "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، مطبعة الاستقلال، القاهرة، 1976، ص398.
(4) انظر في ذلك: محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص689.

[1] ويشترك أيضا في بيان هذه الغاية وضرورة توافرها لإجراء التفتيش، نصوص المواد (74، 76، 77، 79) حيث وردت العبارات التالية:

(إذا تراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق...، إذا تراءى لقاضي التحقيق بناء على اخبار أو قرينة ان مسكناً أو أي مكان آخر يستعمل لحفظ مال مسروق....، إذا اتضح له من قرينة قوية انها موجودة فيه).

ومن القيود المهمة أيضا والتي تسند تطبيق قرينة البراءة، إن إجراء التفتيش ينبغي أن يكون لما حدد له من أغراض، لا يتجاوزها، سواء من حيث الشخص أو المكان أو الزمان. ولقد عنى المشرع العراقي بتقرير هذه القاعدة بقوله (لا يجوز التفتيش إلا بحثاً عن الأشياء التي أجري التفتيش من اجلها) [2]. فإن كانت واقعة الحال تنبئ عن إن من قام بالتفتيش، قد أجراه بغير مقتض من الجريمة التي يجري التفتيش من اجلها، لأسفر هذا عن بطلان التفتيش والدليل المستمد منه[3].

فمن المقرر إن إباحة تفتيش المتهم، ينبغي ألا تنصرف لغير شخصه، فلا تمتد إلى غيره كولده أو زوجته[1]. كما لا تمتد إلى مسكنه – بحسب الأصل – إلا بأمر صادر من قاضي التحقيق[2]. ولكن متى جاز للمحقق أو لعضو الضبط القضائي تفتيش المتهم جاز له أن ينفذه أينما وجده، مادام المكان الذي جرى فيه التفتيش داخلاً في اختصاص من أصدر الأمر[3]، ويجوز له تعقبه ودخول منزله عند الضرورة للقبض عليه وتفتيشه دون أن يكون له تفتيش المنزل[4].

وبالنسبة لتفتيش المكان، ينبغي أن يكون ذلك المكان معيناً بصورة واضحة، فلا يجوز التفتيش العام في جميع المنازل الموجودة بجهة معينة، كما إن هناك بعض الأمكنة مما لا يجوز تفتيشها إطلاقاً كالسفارات والمفوضيات ومنازل السفراء على وفق قواعد القانون الدولي العام[5]. وينبغي أن ينتهي التفتيش بانتهاء غرضه، فإذا كان التفتيش مأذوناً به لضبط خنجر، وتم ضبطه فعلاً، فإن ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون[6].

وإذا كان الأصل إن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات، ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه – لأن الحرية الشخصية للمتهم منفصلة عن حرمة منزله – وان التفتيش لا يجوز إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الأدلة بشأنها؛ فإن المشرع وضع على كل من ذلك استثناء هاماً:

الأول: تفتيش من يتواجد بمنزل المتهم أثناء التفتيش[7].

---

[2] المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[3] حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص358.

[1] نقض مصري في 1966/11/29، أحكام النقض، س17، رقم 221، ص1173.

[2] نقض مصري في 1971/5/3، أحكام النقض، س22، رقم 96، ص395.

[3] نقض مصري في 1967/10/30، أحكام النقض، س18، رقم 214، ص1047.

[4] نقض مصري في 1964/1/13، أحكام النقض، س15، رقم 11، ص52.

[5] حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص459.

[6] نقض مصري في 1961/6/19، أحكام النقض، س12، رقم 136، ص710.

[7] حيث تنص المادة (77) أصول جزائية على انه (للقائم بالتفتيش ان يفتش أي شخص موجود في المكان يشتبه في انه يخفي شيئاً يجري من اجله التفتيش).

الثاني: ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى[8].

أما بالنسبة لتحديد التفتيش من حيث الزمان، فقد جرى العمل في التطبيقات القضائية المصرية، على أن تحدد المدة الواجب التفتيش فيها، فإذا انقضت دون إجرائه، فلا يجوز القيام به لانقضاء المدة، كما ينبغي عند تحديد مدة سريان الأمر، ألا تطول هذه المدة إلى الحد الذي يجعل المتهم مهدداً بالتفتيش مدة طويلة باعتبار أن التفتيش إجراء ممقوت لتعرضه لحرية المتهم الشخصية وأسراره، لذا ينبغي أن يتم اتخاذه في مدة محددة[1].

بل إن بعض التشريعات – إعمالاً للأصل في المتهم البراءة – حرصت على تخصيص فترة زمنية يباشر أثنائها التفتيش[2].

الفرع الثاني / أثر البراءة في مباشرة التفتيش

لم تستلزم معظم التشريعات لصحة إجراء التفتيش، بعدِّهِ من إجراءات التحقيق سوى حضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن، ويعد ذلك من الضمانات الناتجة عن قرينة براءة المتهم، والهدف منه ضمان الاطمئنان إلى سلامة الإجراء وصحة الضبط.

والأصل إن الشخص الذي يستوجب القانون حضوره هو المتهم ذاته، وهذا الشرط يكون قائماً بالضرورة في حالة تفتيش الأشخاص، حيث أن التفتيش يقع عليهم، ومع ذلك فمن المتصور تفتيش المسكن أو المحل في غيبة صاحبه، مع ضرورة حضور شاهدين – سواء من أقارب المتهم أو غيرهم،

---

(8) حيث تنص المادة (78) أصول جزائية على انه (لا يجوز التفتيش إلا بحثاً عن الأشياء التي اجري التفتيش من اجلها، فإذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود ما يشكل في ذاته جريمة أو ما يفيد في الكشف عن جريمة أخرى جاز ضبطه أيضا).

[1] على ذلك نؤيد ما ذهب إليه البعض من ضرورة تحديد مدة أمر التفتيش، دون ابقاءها مطلقة بشكلها الحالي، ذلك ان المسؤول عن تنفيذ أمر التفتيش (أي عضو الضبط القضائي) قد يسيء استعمال سلطته في التفتيش، فيبقيه سلاحاً يهدد به الشخص المراد تفتيشه، وهو ما يتنافى مع مبدأ حماية الحريات العامة. انظر في هذا الرأي:

– صالح عبدالزهرة الحسون، المرجع السابق، ص212.

[2] فقد منع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، بموجب المادة (59) من إجراء التفتيش ودخول المساكن ليلاً فيما بين الساعة التاسعة مساء والسادسة صباحاً. كما أوجبت المادة (64) من قانون المسطرة الجنائية المغربي، عدم مباشرة تفتيش المنازل قبل الساعة الخامسة صباحاً وبعد التاسعة ليلاً. اما المشرع العراقي، فلم يورد نصاً يعالج فيه موعد التفتيش.

انظر في ذلك: حسن بشيت خوين، "ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية"، ج1، دار الثقافة، الاردن، 1998، ص123، 124.

من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران – وفي ذلك نصت المادة (82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها (يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل إن وجد، وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه). ويلاحظ إن المشرع العراقي اشترط حضور الشاهدين والمختار سواء حضر المتهم أو لم يحضر، وفي ذلك نوعاً من الرقابة على القائمين بالتفتيش، حرصاً على تنفيذه بالصورة القانونية الصحيحة بعيداً عن أي تحكم تعسفي.

وعلى القائم بالتفتيش أن ينظم محضراً يدون فيه جميع إجراءات التفتيش وأية ملاحظات يبديها المتهم حول التفتيش، ويعطي عند الطلب صورة من المحضر. كما لا يجوز فض الأختام على الأماكن والأشياء – التي وضعت عليها أختام من قبل القائمين بالتفتيش – إلا بقرار من القاضي وبحضور المتهم، وحائز المكان ومن ضبطت عنده هذه الأشياء، فإذا دعي احدهم ولم يحضر هو أو من ينوب عنه جاز فضها في غيابه[1]. وإذا كانت الأشياء المضبوطة أوراقاً مختومة أو مغلقة بأية طريقة، فلا يجوز لغير القاضي أو المحقق فتحها والإطلاع عليها، على أن يكون ذلك بحضور المتهم وذوي العلاقة قدر الامكان[2].

وفي تفتيش الأشخاص نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه من بطلان التفتيش الذي يقع على شخص المتهم في الأماكن التي تجرح آدميته وإنسانيته، كما هو الشأن في إجراء غسيل المعدة وما شابه ذلك من أماكن داخلية أخرى. لأنه في جميع الأحوال يجب المراعاة عند تفتيش المتهم وجوب المحافظة على حياء المرء وكرامته الإنسانية، وذلك بقدر المستطاع احتراماً لأصل البراءة فيه، كما لا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً[3].

لذلك فرضت بعض التشريعات الحديثة احترام قرينة براءة المتهم عندما تقتضي ضرورات التحقيق والاستدلال إجراء تفتيش أماكن حساسة بجسد المحتجز، أن تجري عملية التفتيش بواسطة طبيب، يندب لهذا الغرض، وهو ما يمثل ضمانة جديدة لبراءة الإنسان وكرامته، وتحسيناً للظروف المادية والمعنوية التي يتم فيها التفتيش. فعلى الرغم من أن هذا الإجراء ينطوي على صورة من صور الإكراه، يخضع للقواعد العامة التي تفرضها الضرورة والتناسب إلا أن المشرع الفرنسي أراد أن يؤكد انه يتعين

---

(1) انظر نص م (83) أصول جزائية.

(2) نص م (84/أ) من قانون الأصول الجزائية العراقي.

(3) مأمون سلامة، "الاجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج1، المرجع السابق، ص499.

لاشك لدينا بأن مثل هذا التفتيش يمثل اعتداء على حرمة الشخص وحقه في السر، وقد أحسن المشرع المصري عندما نص على وجوب معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامته وبعدم ايذائه في م (40) إجراءات جنائية.

أن تكون الإجراءات الخاصة بالتفتيش الجسدي، وان كانت لازمة أحيانا لضرورات التحقيق، إلا انه يجب احترام براءة المتهم المفترضة فيه[4].

وإذا كان القانون أوجب أن يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بإشراف القاضي، فإنه خرج عن هذه القاعدة حينما يكون المتهم أنثى، فإذا كان المراد تفتيشه أنثى، فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى، ينتدبها لذلك القائم بالتفتيش[1]. وهي قاعدة صحيحة تمليها ضرورة حماية الآداب العامة والقيم الأخلاقية، وصيانة عرض المرأة ولو كانت متهمة، حيث يتصل هذا النص بالأفكار الحديثة في الإجراءات الجنائية، من وجوب أن تنحصر هذه الإجراءات في المجال الذي لا يمس كرامة الإنسان ولا يسلبه حقوقه التي لا يجرده منها تعرضه للاتهام[2].

كذلك من ابرز الضمانات التي تتفق مع قرينة براءة المتهم، عدم اللجوء للتفتيش ما لم يؤمر المتهم أو غيره بتقديم الشيء المراد ضبطه بالتفتيش، حيث أجاز القانون لقاضي التحقيق في حالة ظنه وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق لدى المتهم أو غيره، أن يأمره بتقديمها طواعية، دون تعرضه لأي تفتيش، فإذا لم يمتثل له – قبل إبداء هذا الأمر – عند ذلك يلجأ إلى التفتيش[3].

ويجد هذا الضمان أساسه في كون التفتيش إجراء له خطورته، ويتضمن مساساً بحريات الأفراد وحرمات منازلهم، فإذا ما تيسر تحقيق غرض التفتيش، بإجراء أقل خطورة منه، وجب الالتجاء إليه، والا كان في مباشرة التفتيش تعسفاً لا مبرر له[4].

---

(4) انظر نص م (63/ 5) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 516 لسنة 2000 الخاصة بشأن تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات.

انظر: مدحت رمضان، "تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص51.

(1) انظر نص م (80) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[2] انظر في هذا المعنى:

فوزية عبدالستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص292.

وتطبيقاً لذلك/ فإنه إذا كانت المتهمة تخفي المخدر في صدرها، فمد مأمور الضبط القضائي يده إلى صدرها واخرج المخدر منه، كان ضبطه باطلاً، ولكن إذا تعرض مأمور الضبط القضائي لعضو في جسم المتهم لا يعد عورة فيه، فإن التفتيش يكون صحيحاً. فإذا فض يدها ليستخرج المخدر الذي تخفيه في قبضتها فعمله صحيح.

انظر نقض مصري في 1975/10/19، س26، رقم 134، ص596.

(3) انظر نص م (74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[4] حسن بشيت خوين، "ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية"، ج1، المرجع السابق، ص130.

المبحث الرابع
أثر البراءة في " الاستجواب "

- تمهيد وتقسيم:

يعد استجواب المتهم من أهم إجراءات الدعوى الجنائية، لاسيما في مرحلة التحقيق الابتدائي، فهو الذي يربط بين جميع وقائعها ويبحث في مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول في الوصول إلى الحقيقة، كما قد ينتهي الاستجواب إلى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، دون أن يعلم بأنه بذلك يدحض بنفسه افتراض براءته، وقد يفضي الاستجواب إلى توقيفه لمدة قد تطول أو تقصر حسب ظروف الدعوى، نظرا لكل ذلك حاول الفقه الجنائي والتشريعات الجنائية احاطة الاستجواب بالعديد من الضمانات والتي لم تكن سوى نتيجة منطقية لأعمال مبدأ البراءة، إذ يعد المتهم منذ لحظة استجوابه بريئاً، مهما كانت قوة الأدلة القائمة ضده، ومن ثم يجب أن يتم التعامل معه على هذا الأساس. لإبراز ذلك، نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب

المطلب الأول / ماهية "الاستجواب"

المطلب الثاني / الأثر غير المباشر للبراءة في " الاستجواب "

المطلب الثالث / الأثر المباشر للبراءة في " الاستجواب ".

المطلب الأول
ماهية " الاستجواب "

نوجز هذا المطلب، بعده تمهيداً لأثر البراءة في إجراء الاستجواب، من خلال التعريف بالاستجواب، وتمييزه عن السؤال والمواجهة، ومن ثم نبين طبيعة الاستجواب.

فالاستجواب لغة هو طلب الجواب عن أمر، واصطلاحاً هو مناقشة المتهم تفصيلاً في تهمة موجهة إليه بارتكاب جريمة ودعوته للرد على الأدلة القائمة ضده إما بتفنيدها أو بالتسليم بها[1].

فالاستجواب بهذا المعنى يحقق وظيفتين، الأولى: هي إثبات شخصية المتهم ومناقشته على وجه التفصيل في الاتهام الموجه إليه. والثانية: هي تحقيق دفاع المتهم [1].

ويعد سؤال المتهم عن التهمة أو سماع أقواله عنها، إجراء من إجراءات الاستدلالات وليس من إجراءات التحقيق ومن ثم فهو جائز من عضو الضبط القضائي، وهو لا يعني أكثر من توجيه التهمة إليه واثبات أقواله بشأنها دون مناقشته فيها أو مواجهته بالأدلة القائمة ضد المتهم[2].

أما الاستجواب فهو إجراء حظره القانون على غير سلطة التحقيق، ويتم خلاله مناقشة المتهم تفصيلاً في الأدلة والشبهات القائمة ضده، ومطالبته بالرد عليها، أما بإنكارها وإثبات فسادها، وأما بالتسليم بها، وما يستتبعه ذلك من اعتراف بالجريمة[3].

والاستجواب يختلف عن المواجهة التي يقصد بها وضع المتهم وجهاً لوجه أمام متهم آخر أو شاهد أو أكثر حتى يسمع ما يدلون من أقوال بشأن واقعة تتصل بالجريمة، فيقوم بالرد عليها، نافياً أو مؤيداً لها، وهي بذلك تشبه الاستجواب في كونها تتضمن معنى مواجهة المتهم بدليل أو أكثر من الأدلة القائمة ضده، ولكنها تختلف عنه من حيث إنها تقتصر على دليل أو أدلة معينة، في حين إن الاستجواب يشمل كل أدلة الاتهام الموجهة ضد المتهم[4].

والاستجواب يتميز دون غيره من إجراءات التحقيق الأخرى، بأنه عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية احد إجراءات التحقيق، وهو من ناحية أخرى وسيلة من وسائل الدفاع، لذلك فهو إجراء أساسي لكل من سلطة الاتهام والمتهم معاً. فبوصفه إجراء من إجراءات التحقيق لجمع أدلة الإثبات يعد واجباً على المحقق، وبكونه وسيلة من وسائل الدفاع يعد حقاً للمتهم[5].

---

[1] تتعدد الصيغ التي يعرف بها الاستجواب فقهاً وقضاء، ولكنها جميعاً تدور حول فكرة أساسية واحدة وهي اعتبار الاستجواب وسيلة من وسائل تضييق الخناق على المستجوب، واخضاعه لنوع من "المطاردة المعنوية" حتى يتجلى أمر التهمة اما بالاعتراف أو بالانكار. وتعبر عنه بعض التشريعات العربية "بالاستنطاق" (فصل 127 وما بعده من قانون المسطرة الجنائية المغربي، وفصل 69 وما بعده من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية).

انظر في ذلك: سعد حماد القبائلي،"ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي"، المرجع السابق،ص246.

– محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص678.

[1] مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"،ج1، المرجع السابق، ص634.

(2) محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص712.

[3] محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص678.

[4] حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص415.

[5] انظر في هذا المعنى:

ومن ذلك نفهم إن للاستجواب دورين، فهو وسيلة تنقيب عن الحقيقة لتدعيم الاتهام وهو كذلك وسيلة دفاع، واستناداً إلى ذلك فقد أوجبت التشريعات استجواب المتهم فوراً أو خلال مدة قصيرة من لحظة القبض عليه. وفي ذلك نصت المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (على قاضي التحقيق أو المحقق، أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره).

المطلب الثاني

الأثر غير المباشر للبراءة في " الاستجواب "

يتمثل الأثر غير المباشر للبراءة في إجراء الاستجواب من خلال البحث في الجهة المخولة بالاستجواب، وحق المتهم بالاحاطة بالتهمة عند الاستجواب، وكذلك حقه بالاستعانة بمحام أثناء الاستجواب. لذا نتناول ذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول / أثر البراءة في الجهة المخولة بالاستجواب

أهتم المشرع في مختلف الدول ومنذ وقت بعيد بإجراء الاستجواب، فأحاطه بعناية خاصة تهدف إلى توفير أقصى حد ممكن من الضمانات له، نظراً للنتائج الخطيرة المترتبة عليه، ورد فعل لما كان عالقاً في الأذهان بشأنه من أنه وسيلة إكراه تتخذ ضد المتهم بغرض استخلاص الاعتراف الذي يحرص على كتمانه، أو استدراجه إلى ذكر أقوال قد تضر به.

لذلك كان لزاماً أن يعهد به إلى شخص يكون أهلاً للثقة، حتى يرعى الضمانات كلها التي يفرضها القانون حماية للمتهم عند استجوابه، ولما كان القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، لما يتمتع به القضاة من ضمانات الحيدة والاستقلال، كان طبيعياً أن يعهد القانون، هذه المهمة الخطيرة إلى السلطة التحقيقية، ممثلة بقاضي التحقيق.

بناء على ذلك، وتحقيقاً للغاية المقصودة من الاستجواب، حرصت غالبية التشريعات على إسناد هذه المهمة إلى جهة قضائية محايدة – تحقيقاً لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق – هي قضاء التحقيق كأصل عام. في حين اتجهت بعض التشريعات إلى تخويل هذه السلطة إلى الادعاء العام[1].

سدران محمد خلف، "سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن"، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، اكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة، 1985، ص343.

[1] من التشريعات التي اسندت الاستجواب إلى جهة قضائية (العراقي، والفرنسي) ومن التشريعات التي جعلته بيد الادعاء العام (المصري والليبي). انظر في تفصيل ذلك: سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص260.

نظراً لذلك نجد إن المشرع العراقي، أوجب إجراء الاستجواب من قبل قاضي التحقيق أو المحقق، فلا يجوز لعضو الضبط القضائي مباشرته[2]، والعلة التي يهدف المشرع من أجلها، اقتصار الاستجواب على سلطة التحقيق الأصلية، ترجع أصلاً إلى سببين،

الأول: إن الاستجواب يصعب الندب فيه عملاً، لأنه ليس كغيره من إجراءات التحقيق الأخرى، فهو يفترض في القائم به أن يكون على دراية كاملة بتفاصيل الواقعة وأدلتها، وهذه الاحاطة التامة لا تتسنى لغير المحقق.

الثاني: أن هذا الإجراء قد يعرض المتهم للضغط عليه، بل قد يتعرض للأذى والتعذيب أحياناً من اجل انتزاع اعترافه، ويتجلى هذا الخطر بشكل خاص عندما يسمح لأعضاء الضبط القضائي بأن يستجوبوا المتهم[1].

إلا أنه على وفق نص م (50) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، فإن للمسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق، في حالتي الندب والاستعجال، مما يسمح له إجراء الاستجواب في تلك الحالتين، وهو ما يؤخذ على المشرع العراقي – كما سبق انتقادنا لتلك المادة – فإن جاز قبول التحقيق من المسؤول في مركز الشرطة في بعض الإجراءات، فإنه من الخطورة على حرية المتهم وكرامته قبول ذلك في الاستجواب، لذلك نقترح وضع نص خاص يستثني تطبيق هذه المادة على بعض الإجراءات المهمة في التحقيق ومن بينها الاستجواب.

الفرع الثاني / اثر البراءة في حق المتهم بالاحاطة بالتهمة عند الاستجواب

من أهم عناصر حق الدفاع التي يجب كفالتها للمتهم، بموجب افتراض براءته، ضرورة إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، وأدلة الاتهام المتوافرة ضده، بطريقة واضحة عند حضوره لأول مرة أمام المحقق، لأن هذا الإعلام وتوقيته لهما اكبر الأثر في تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه واثبات براءته إن استطاع ويتم بذلك التوازن المطلوب بين الاتهام والدفاع[2].

---

[2] انظر م (123) أصول جزائية، إذ تقرر بأنه (على قاضي التحقيق أو المحقق ان يستجوب المتهم).

[1] عوض محمد عوض، "قانون الإجراءات الجنائية"، ج1، مؤسسة الثقافة العامة"، 1989، ص514.

[2] انظر في هذا المعنى: عبدالقادر احمد ناصر، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق"، مختصر الدراسات الامنية للمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، ج4، المركز العربي للدراسات الامنية بالرياض، الرياض، 1990، ص251.

– سامي الحسيني، "ضمانات الدفاع"، المرجع السابق، ص216.

إلا أن هذا الإجراء خاص بالاستجواب الأول، أي عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق، ومن ثم لا يلتزم به المحقق في الاستجواب التالي. وهو مهم من ناحية تنظيم المتهم لدفاعه، وتنظيم المحقق لاستجوابه، وعليه لا يكفي أن يخطر المحقق المتهم بالتهمة المسندة إليه إجمالاً، إنما يتعين عليه كذلك أن يخطره تفصيلاً، بالشبهات القائمة ضده، كي يتاح له تفنيدها. فالاستجواب يفترض مناقشة تفصيلية، ومن ثم يتعين على المحقق أن يحدد – مقدماً – الأساس التفصيلي للمناقشة التي يجريها معه[1]. لذلك إذا تم تعديل وصف التهمة أثناء التحقيق فانه يتعين أن يخطر المتهم بهذا التعديل[2].

ولقد كفل هذا الحق في معظم قوانين الإجراءات الجنائية العربية[3] ، ومنها القانون العرقي، بقوله (على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم، بعد التثبت من شخصيته وأحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه)[4].

ولأهمية ضمان هذا الإجراء بالنسبة للمتهم رتبت بعض التشريعات جزاء البطلان فيما إذا اغفل المحقق القيام به، ومنها التشريع الفرنسي، إذ نصت المادة (170) إجراءات على وجوب الحكم بالبطلان عند عدم مراعاة القواعد التي نصت عليها المادة (114) إجراءات المتضمنة إلزام المحقق بإعلام المتهم بالاتهامات القائمة ضده[5]، كما يؤكد مثل ذلك بعض الفقه المصري، استناداً إلى أن إحاطة المتهم علماً بالتهمة هو من القواعد المتعلقة بمصلحة جوهرية للمتهم، فينتج عنها بطلان الإجراء عند مخالفتها[6].

الفرع الثالث / أثر البراءة في حق المتهم بالاستعانة بمحام عند الاستجواب

إذا كانت استعانة المتهم بمحام في مرحلة المحاكمة – وهي مرحلة الأصل فيها العلنية – أمر لا غنى عنه لضمان حقوق المتهم، حتى إننا لا نجد اختلافاً بين القوانين المقارنة حول ضرورة توفير

---

[1] محمود نجيب حسني، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"،المرجع السابق، ص688.

[2] حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص491.

[3] انظر م (1/123) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني.

[4] نص المادة (123) أصول جزائية.

[5] احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص321.

[6] محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص305.

هذا الضمان في هذه المرحلة الحاسمة، فإن استعانة المتهم بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي، يعد من أهم الضمانات التي تكفل تطبيق مبدأ براءة المتهم، لاسيما أن هذه المرحلة تتميز بالسرية.

وتبدو أهمية هذا الضمان في أن حضور المحامي إلى جانب المتهم أثناء استجوابه يبعث الهدوء والاطمئنان إلى نفسه، فيجعله يحسن الرد والمناقشة والإجابة بهدوء واتزان، بالإضافة إلى ذلك فان المحامي قد يقترح على المحقق توجيه أسئلة معينة إلى المتهم، وقد يكون اقتراحه مفيداً للتحقيق فيأخذ به المحقق، وفي الأمرين مصلحة للتحقيق، وضماناً لسلامة الإجراءات وعوناً للعدالة على إظهار الحقيقة[1].

كما أن حضور محامي المتهم أثناء الاستجواب يحقق نتائج عديدة تقتضيها ضرورة إعمال قرينة براءة المتهم في هذا الإجراء، أبرزها فرض رقابة على التصرفات التي يقوم بها القائم بالتحقيق أثناء الاستجواب، مما يجنب المتهم الوسائل غير المشروعة التي قد يلجأ إليها، والتي تصل أحيانا إلى حد الاعتداء عليه وضربه لحمله على الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه، كما يقوم المحامي بدور مهم في حماية المتهم من تعسف القائمين بالتحقيق باستخدام سلطاتهم من خلال ما يطرحونه من وعود أو تهديدات أو أسئلة خادعة، التي كثيراً ما تجعل المتهم ينحرف عن طريق الدفاع الصحيح، كما أن وجود المحامي داخل غرفة التحقيق لاشك بأنه عامل مهم يقوي من معنويات المتهم، الذي كثيراً ما يكون في موقف نفسي مضطرب قد يدفعه إلى تعريض حريته للخطر وبراءته للإدانة، نتيجة لتلك الظروف[2].

رغم ذلك اختلفت التشريعات في موقفها من حق المتهم في الاستعانة بمحام عند إجراء الاستجواب، باختلاف النظام الإجرائي الذي تتبعه تلك التشريعات، حيث تبرز فاعليته في الدول التي تأخذ بالنظام ألاتهامي في إجراءات التحقيق الابتدائي[3]، بينما لا نجد للمحامي دوراً فاعلاً في الاستجواب خاصة، وفي التحقيق الابتدائي عموماً في الدول التي أخذت بالنظام ألتنقيبي. حيث لا يكون للمحامي أي دور ايجابي في إجراء الاستجواب في هذه الدول – خلافاً لما عليه الحال في دول

---

[1] انظر في هذا المعنى:– رؤوف عبيد،"دور المحامي في التحقيق والمحاكمة"، مجلة مصر المعاصرة، س51، ع301، يوليو1960، القاهرة، ص5.

– محمود نجيب حسني، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"،المرجع السابق، ص685.

[2] انظر في هذا المعنى: عبدالمجيد السعدون، "استجواب المتهم"، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992، ص146.

[3] من الدول التي تتبع النظام الاتهامي في التحقيق الابتدائي (انجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية).

حيث يفسح المجال في هذه الدول امام اطراف الدعوى كلها للقيام بدور ايجابي فاعل في تسيير الإجراءات في التحقيق، فيقوم الخصوم ومحاموهم بدور توجيه الأسئلة والبحث عن الأدلة وتحقيقها.

انظر في ذلك: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص322–325.

النظام ألاتهامي – مثل فرنسا، ومعظم الدول العربية[4]، إذ لا يتعدى دور المحامي في هذه النظم سوى مراقبة إجراءات التحقيق، وهو على أي حال دور سلبي، فالمحقق هو الذي يطرح الأسئلة وهو الذي يملي بنفسه على كاتب التحقيق إجابات المتهم أو الشهود بعد صياغتها بأسلوبه، ولا يجوز للمحامي أن يترافع أمام سلطة التحقيق قبل وصول الدعوى إلى المحكمة المختصة. وليس له حقوق أكثر مما لموكله في مرحلة التحقيق الابتدائي، أكثر من إبداء ملاحظاته بشأن إجراءات التحقيق عموماً والاستجواب بشكل خاص، بيد أن هذا رهن أيضا بموافقة القائم على التحقيق[1].

ورغم أهمية هذا الضمان فإن كثيراً من الدول لم تأخذ به، وتترك تشريعاتها للمتهم مهمة الحفاظ على براءته والدفاع عن نفسه، بل إن بعض التشريعات تذهب إلى الرفض التام لحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي إلى حين إقفال باب التحقيق – من بينها تشريع الاتحاد السوفيتي السابق – ويستند هذا الاتجاه إلى إن إباحة هذا الحق للمتهم من شأنه التأثير سلباً على فاعلية التحقيق، بحجة أن حضور المحامي مع المتهم يؤدي إلى عدم تلقائية الرد الذي يصدر منه – أي المتهم –[2].

أما بالنسبة للتشريع العراقي، فإنه لم يرد نص صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية، يوجب على القائم بالتحقيق دعوة محامي المتهم لحضور استجواب موكله في مرحلة التحقيق الابتدائي، مهما كانت جسامة الجريمة المسندة إليه – خلاف ما نص عليه المشرع المصري[3] –إنما يمكن القول– استناداً إلى نص المادة (57/أ) أصول جزائية – إن المشرع العراقي لا يمانع حضور المحامي مع المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي جميعها، لكنه لا ينص على دعوته للحضور[4].

---

[4] تتبع اغلب التشريعات العربية النظام المختلط، إذ يكون للادعاء العام وخاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي دور هام واساسي في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها. وهما من أهم سمات النظام التنقيبي، إذ لا توجد مساواة بين الاتهام والدفاع.

ينظر في ذلك: م(2) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لعام 1950.

م(2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني لعام 1961.

[1] انظر في هذا المعنى: سامي الحسيني، "ضمانات الدفاع"، المرجع السابق، ص249.

[2] انظر في ذلك: حسن محمد علوب، "استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن"، دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، 1970، ص288.

[3] حيث نصت المادة (124) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، على انه (في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق في الجنايات ان يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود، إلا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد).

[4] إلا ان حضور محام مع المتهم في مرحلة المحاكمة، هو أمر لازم فإذا لم يكن للمتهم محامي، على المحكمة ان تندب له محامياً للترافع عنه في جرائم الجنايات فقط. انظر نص المادة (144) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه القائل بحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي[5]، استنادا إلى إن المحامي الضمان القانوني الوحيد في زمن تلك المرحلة – سواء دامت ساعات أو أسابيع أو أكثر –والذي يكفل تطبيق مبدأ البراءة، في حالة تجاوز القائمين بالتحقيق لسلطاتهم، وان مجرد وجوده مع المتهم يعد دعماً معنوياً هاماً له، وضماناً لمراعاة سلطة التحقيق لضمانات براءة المتهم، وصوناً لتوجيه الدعوى الجنائية نحو هدفها المنشود في الوصول إلى الحقيقة، ومن بعدها الحكم ببراءة المتهم أو بإدانته، في ضوء الموازنة بين مصلحتي المجتمع والمتهم في آن واحد.

بناء على ذلك، وفي مواكبة لتطور الإجراءات في التشريعات الجنائية الحديثة، نقترح وضع نص تشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، يوجب على سلطات الدعوى الجنائية في مختلف مراحلها – سواء بالتحري أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة – دعوة محامي المتهم للحضور معه إن وجد، وألا انتداب من يدافع عنه أو بالاحرى يحافظ على براءته في جرائم الجنايات والجنح المهمة، طيلة تلك المراحل وحتى صدور حكم بات في الدعوى[1].

المطلب الثالث

الأثر المباشر للبراءة في " الاستجواب "

يتركز هذا الأثر من خلال كفالة حرية المتهم عند إجراء الاستجواب، إذ من مقتضى تطبيق مبدأ البراءة، بعده إحدى الدعامات الأساسية في نظرية الإثبات الجنائي، أن المتهم غير مكلف أو مطالب بالمساهمة في جمع أدلة الإدانة، ولا يطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجة إليه، فيكون له الحق في عدم الإجابة على أسئلة المحقق، ولا يعد صمته قرينة ضده وهو ما يعرف بحق المتهم بالصمت، ذلك لأن عبء الإثبات أساساً يقع على عاتق سلطة الاتهام[2].

---

(5) بل اؤيد وبدون تردد الرأي القائل بضرورة حضور المحامي مع المتهم في مرحلة التحري وجمع الأدلة، ليحميه من تعسف أعضاء الضبط القضائي وافراد الشرطة، واستخدامهم في كثير من الاحيان لوسائل غير مشروعة بل ومعاملة غير كريمة لا تتفق ابداً مع كرامة الإنسان وبراءته المفترضة.انظر في هذا الرأي: محمد محي الدين عوض، " حقوق الإنسان والإجراءات المنيعة وإجراءات التحري"، المرجع السابق، ص114 – 115.

(1) يجب التنويه في هذا الصدد، إلى التعديل الأخير الذي تم على نص م(123/ب) اصولية – أثناء المراحل الأخيرة من كتابة الاطروحة– إذ أضاف فقرة إلى هذه المادة توجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم بأن له الحق في ان يتم تمثيله من قبل محام، فإن لم يكن له القدرة على توكيله، تقوم المحكمة بتعين محام منتدب له، كما أوجب هذا التعديل بألا يباشر التحقيق قبل توكيل محام أو تعيينه.

انظر المذكرة رقم (3) القسم الرابع، الصادرة عن مدير السلطة الائتلافية المؤقتة المؤرخة في 18/حزيران/2003 المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد 3978 في 17/آب/2003.

(2) انظر في ذلك: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص327.

وحق المتهم في الصمت، لم يكن معترفاً به في العصور القديمة، فكان إجبار المتهم على الكلام أمراً مشروعاً قانونـاً، فالمتهم الذي لا يجيب عن الأسئلة الموجهة إليه، تنزع منه الإجابة جبراً ولو باستخدام أبشع أساليب العنف والتعذيب، إذ كان هدف القاضي في ذلك الوقت هو الحصول على اعتراف المتهم بغض النظر عن طريقة الوصول إليه، بل يعد صمت المتهم في تلك المدة أمام التهم الموجهة إليه اعترافاً منه بارتكابها. [3]

ومدلول الحق في الصمت هو الامتناع عن الكلام، وحق المتهم في عدم الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة من مختلف سلطات الدعوى الجنائية – سواء التحري أو التحقيق أو المحاكمة – وهو ما دفع البعض إلى اعتبار الحق في الصمت مظهراً من مظاهر عدم تجريم النفس[1]. فهو بمفهومه الحديث يعني عدم جواز إكراه المتهم على تقديم أي دليل يؤدي إلى تجريمه، وهو ضمان قانوني لحماية حرية المتهم الشخصية، وان معظم حقوق المتهم التي تحمي حريته تنبثق من حقه في عدم تجريم نفسه، وهذا الحق بدوره ينبثق مباشرة من مبدأ افتراض البراءة، حيث يجد هذا الحق تبريره في إن الإنسان الحر والعاقل يتضمن حرصه في المحافظة على نفسه؛ أن يمتنع عن الكلام الذي يعرضه للخطر في تجريم نفسه[2].

ومع ذلك، يرفض بعض الفقه الجنائي، الاعتداد بهذا الحق، بالقول إن المتهم يلتزم بأن يتخذ موقفاً إزاء الأدلة والشبهات التي ثارت ضده، فإما أن يدحضها بوسائل الدفاع التي يحوزها، وأما أن يسلم بها ويعترف بجريمته، ثم يقتصر على الاحتجاج بأسباب الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها. والنتيجة الحتمية لذلك انه ليس للمتهم الحق في الصمت. وإنما تنحصر حقوقه في أن يطالب بالضمانات التي أحاط المشرع بها الاستجواب، فإن وفرها له المحقق التزم بأن يجيب ويذكر الحقيقة[3].

انعكس هذا الاختلاف حول حق المتهم بالتزام الصمت على التشريعات الإجرائية، فمنها ما أقرته بصراحة، ومنها ما أعترفت به ضمناً، ومنها ما رفضته[4]. والتشريع العراقي من التشريعات التي اعترفت بهذا الحق صراحةً وذلك بنص المادة (126) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها (لايجبر المتهم على الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه)[5].

---

(3) انظر: سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص386.

(1) انظر في هذا المعنى: احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص560.

(2) المرجع السابق، ص562 – 564.

(3) انظر: محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص681.

(4) من التشريعات التي اقرت هذا الحق التشريع الفرنسي الصادر عام 1958 في المادة (114)، والتشريع الايطالي الصادر عام 1988 في المادة (3/64)، ومن التشريعات العربية التشريع الكويتي الصادر عام 1960 في المادة (158)، والتشريع الجزائري الصادر عام 1966 في المادة (100)، ورفضت هذا الحق غالبية تشريعات الولايات السويسرية. انظر في تفصيل ذلك: سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص387–393.

(5) يقابلها المادة (274) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ويقابلها أيضا في مرحلة المحاكمة، بالنسبة للقانون العراقي المادة (179) بقولها (لا يعد إمتناع المتهم عن الإجابة دليلاً ضده).

جدير بالذكر في هذا الصدد ان التشريع الإجرائي الأمريكي يفرض على المحقق وبمجرد القبض على المتهم وقبل استجوابه ان يذكره بأنه له "الحق في الصمت" ضمن أربعة قواعد تعد من ابرز ضمانات المتهم تعرف " بحقوق

ويترتب على حق المتهم بالتزام الصمت، التزام السلطات التحقيقية بعدم إرغام المتهم على الإجابة أثناء استجوابه، وعدم التأثير عليه لإجباره على الكلام، بأية صورة من صور التأثير على الإرادة الحرة. ويقصد بالإرادة الحرة، قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو إلى الامتناع عنه، وهذه القدرة لا تتوافر لدى الشخص إلا إذا انعدمت المؤثرات التي تعمل في إرادته وتفرض عليه وجهة خاصة[1]. ولذلك يجب استبعاد وسائل التأثير المختلفة كلها لحمل المتهم على الكلام سواء أكانت معنوية أو مادية وسواء أكانت وسائل تقليدية أم وسائل علمية حديثة.

فالإكراه نوعان مادي ومعنوي، أما الإكراه المادي فهو الذي يؤدي إلى انعدام الإرادة كلية – لمن بوشر عليه – ويترتب عليه صدور تعبير لا تقابله إرادة، حيث يريد فيه المكره مجرد التعبير دون المضمون. أما الإكراه المعنوي فيقصد به ذلك الضغط الذي يؤدي إلى انعدام جزئي يؤثر في التكوين الطبيعي للإرادة، على وفق بواعث الشخص الخاصة[2].

ومن الصور التقليدية للإكراه المادي العنف[3]، وإطالة الاستجواب لمدة متصلة دون انقطاع، مما يرهق المتهم، بقصد تحطيم أعصابه وتضييق الخناق عليه، فيقر بما هو منسوب إليه، بصرف النظر عن مدى حقيقته[4].

ومن قبيل الإكراه المادي أيضا، تسليط الضوء الشديد على الوجه أو إبقاء الشخص واقفاً لمدة طويلة، أو إزعاجه بالأصوات المدوية، أو حرمانه من الطعام أو الشراب[5].

ميراندا – Miranda Rights" وقد ظهرت هذه الحقوق في التعديل الخامس على التشريع الجنائي الأمريكي في عام 1966 على اثر دعوى عرفت باسم دعوى (ميراندا ضد ولاية اريزونا).

إذ يترتب على عدم إعلام المتهم بهذه الحقوق قبل استجوابه، أن أية إفادة (إعتراف) يفترض بأنها قد صدرت منه تحت وطأة الإكراه، لا يمكن قبولها أو أي دليل نتج عنها امام المحاكمة إذا كانت ضد المتهم.

انظر في تفصيل ذلك الموقع القانوني: http// www.findlaw.com / Miranda Rights

– غير ان التعديل الأخير للمادة (123) جزائية، أوجبت على قاضي التحقيق اعلام المتهم بأن له حق السكوت.

أنظر المذكرة رقم (3) القسم الرابع الصادرة عن مدير السلطة الائتلافية المؤقتة المؤرخة في 18/حزيران/2003، والمنشورة في الوقائع العراقية بالعدد 3978 في 17/آب/2003.

(1) انظر في هذا المعنى:مصطفى العوجي،"المسئولية الجنائية في القانون اللبناني"، بدون دار نشر، بيروت، 1979، ص18-19.

(2) والإكراه هو ذلك الضغط الذي يمارس على إرادة الغير فيجعلها تتشكل وفقاً لإرادة من باشر الإكراه.

انظر: مأمون سلامة، "شرح قانون العقوبات"، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة،1979،ص337 وما بعدها.

(3) العنف هو عبارة عن فعل مباشر يقع على الشخص، فيه مساس بجسده ويمثل اعتداء عليه، يكون من نتيجته، أن يسلب الإرادة كلياً، بحيث يشل حرية اختياره، أو يؤثر فيها نسبياً، فيترك لها فرصة للتعبير ولكن على غير رغبتها. وفي كلتا الحالتين يصبح الإجراء باطلاً.

انظر: محمد سامي النبراوي، "استجواب المتهم"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص45.

(4) نقض مصري في 1980/10/15، مجموعة أحكام النقض، س50، رقم 172، ص890.

أما الإكراه المعنوي، فهو لا يختلف في طبيعته عن الإكراه المادي، فالاختلاف بينهما ينحصر في الوسيلة المؤثرة في الإرادة، إذ هي في الثانية مباشرة، وفي الأولى غير مباشرة. ومن ابرز صورها التهديد سواء بإيذاء المهدد في شخصه أو ماله أو بإيذاء إنسان عزيز لديه.

ومن الصور التقليدية الأخرى التي تنسب إلى الإكراه المعنوي، "الوعد" لحمل المتهم على الاعتراف، وهو إيجاد الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بجريمته، إذ يكون ذا اثر على حرية المتهم، قد يؤدي إلى احتمال إدلائه بأقوال غير حقيقية أملاً في المنفعة، وعليه فإن الاعتراف الصادر نتيجة الوعد يقع باطلاً[1].

وكذلك يعد الخداع في الاستجواب من الصور التي تتنافى مع قرينة براءة المتهم، وهو تلك الأعمال الخارجية التي يقوم بها المحقق لتأييد ما يدعيه من أقوال كاذبة للإيهام بصحة الواقعة أو الأمر المدعي به[2]، وذلك بغية تضليل المتهم والحصول منه على اعتراف. من أمثلة ذلك، إيهام المتهم كذباً بأن شريكه قد اعترف، أو الحصول على أدلة ضده مثل العثور على بصمات أصابعه في مكان الحادث أو ضبط السكين التي استخدمت في جريمة القتل أو إندساس رجل الشرطة السري مع المتهم وإيهامه بأنه مسجون مثله[3].

والقاعدة انه لا يجوز استعمال وسائل الخداع والحيلة للحصول على اعترافات المتهم، حتى ولو كان الوصول إلى الحقيقة متعذراً بدون استعمالها، لذلك يجب استبعاد الاعترافات الناجمة عن الخداع أو الحيلة. وعلة ذلك إن الخداع ينطوي على نوع من التدليس الذي يوقع المتهم في الغلط فيصيب إرادته، ومادامت إرادته معيبة وقت الإدلاء بالاعتراف فانه لا يكون صحيحاً[4].

---

(5) ولكن يتعين ان يكون مصدر الإكراه امراً غير مشروع، فإذا صدر الاعتراف تحت تأثير الخوف من إجراء مشروع كالقبض أو التوقيف فلا يكون اعترافاً معيباً

انظر في ذلك: محمود نجيب حسني، "الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص113.

(1) مثال ذلك وعد المتهم بالعفو عنه أو باعتباره شاهداً أو بعدم محاكمته أو بالافراج عنه أو بعدم تقديم الاعتراف دليلاً ضده في المحاكمة.

انظر في ذلك: سامي صادق الملا، "اعتراف المتهم"، دار النهضة العربية، القاهرة،1969،ص101–102.

– عبدالحكم فودة، "البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية"، المرجع السابق، ص297.

(2) انظر في هذا المعنى:

ادوارد غالي الدهبي، "شرح قانون العقوبات–القسم الخاص"، مكتبة غريب، القاهرة، 1976، ص416–417.

(3) انظر في تفصيل ذلك: سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص134.

(4) انظر في هذا المعنى: محمد عيد غريب، "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الاحكام الجنائية"، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996–1997، ص108.

كما يعد البعض تحليف المتهم اليمين من صور الإكراه المعنوي التي تمثل اعتداء على حريته في الدفاع، والعلة في ذلك انه يؤدي إلى وضع المتهم بين اختيارين، كليهما مر، هما مصلحته في حلف اليمين كذباً فيخالف ضميره الديني والأخلاقي، ومصلحته في إرضاء ضميره فيكشف عن الحقيقة ويتهم نفسه فيعرضها للعقاب[5].

لذلك فقد منعت بعض التشريعات الإجرائية القيام بمثل هذا الإجراء، ومن بينها القانون العراقي بقوله (لا يحلف المتهم اليمين إلا إذا كان في مقام الشهادة)[1]. كما إن تحليف المتهم قد اجمع الفقه والقضاء على تحريمه وبطلان الاعتراف المترتب عليه بعدّه من صور التأثير الأدبي في إرادة المتهم عند استجوابه[2].

ومن ناحية أخرى وبما أن التطور قد أصاب أيضا طرائق الإثبات، فإن نظام الأدلة العلمية ينهض أساساً على ضرورة الاستعانة بالأساليب الفنية التي يكشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة، سواء في مرحلة الكشف عنها أم في مرحلة تقييمها، ومن بين الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن استخدامها كأدلة للإثبات في المواد الجنائية – والتي تهمنا في مجال الاستجواب – جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة[3].

وقد تباينت الآراء التي قيلت بشأن قبول تلك الوسائل من عدمها في مجال التحقيق والإثبات الجنائي، ودون الغور في تفاصيل تلك الآراء يمكننا القول إن تلك الوسائل وفي أقل تقدير تؤثر في تمييز أو إدراك المتهم، مما يؤثر في إرادته الحرة – إن لم يعدم هذه الإرادة – كما تمثل إهداراً لحرية وكرامة الإنسان وتعطيل لبراءته المفترضة وما يستتبعها من ضرورة معاملته على هذا الأساس، ومن جهة أخرى، تعطل تلك الوسائل "الأهلية الإجرائية"[4] للمتهم، المفترض تواجدها لصحة الاعتراف. ومع

---

(5) انظر في هذا المعنى:

- مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج1، المرجع السابق، ص640.
- فوزية عبدالستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص357.
- حسين المؤمن، "استجواب المتهم"، مجلة القضاء، س34، ع2،1، حزيران 1979، بغداد، ص78.

(1) المادة (126/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

(2) انظر في هذا المعنى: محمود محمود مصطفى، "تطور قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص139.

(3) انظر في شرعية هذه الوسائل:

Geoff Douglas, Criminal Law, Oxford University Press, New York, 2003, P.191-194.

(4) تعني الأهلية الإجرائية القدرة على مباشرة نوع من الإجراءات على نحو يفضي إلى عد هذا الإجراء صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.

وهي لا ترتبط بضوابط الأهلية الجنائية (أهلية المسئولية الجنائية)، ولكن مناطها هو فهم ماهية الإجراء وامكان تقدير آثاره، أي توافر الإدراك أو التمييز دون اشتراط حرية الاختيار.

انظر في هذا المعنى:

ذلك نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه من وضع معيار لمدى قبول ما يقدمه التطور العلمي من وسائل حديثة، إذ يستند هذا المعيار إلى عنصرين:

فمن ناحية يجب أن تصل قيمة الدليل إلى درجة القطع من الناحية العلمية البحتة، ومن ناحية أخرى ألا يكون في الأخذ بهذا الدليل المساس بحريات وحقوق الأفراد إلا بالقدر المسموح به قانوناً. وتطبيقاً لهذا المعيار فإن اعتراف المتهم الذي ينجم عن التحليل التخديري أو التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب يعد اعترافاً باطلاً، لاعتماده على وسائل غير مشروعة، حيث انه لم يثبت لها صفة القطع من الناحية العلمية، ولأن في الأخذ بها إهدار لكرامة الإنسان وإيذاء لكيانه البدني والمعنوي[1].

وإدراكاً من المشرع العراقي لخطورة هذه الوسائل على حقوق وحريات المتهم فقد نصت المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه (لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره، ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير).

بناء على ما تقدم يمكن القول إن الإقرار بحق المتهم في الصمت، عند استجوابه ينبغي ألا يفضي إلى استخدام أية وسيلة من وسائل الضغط أو التأثير على الإرادة الحرة للمتهم، وذلك من اجل الحصول على أية إفادة أو اعتراف منه.

على إن حق المتهم في الصمت يستند أساساً في وجوده وتطبيقه إلى أعمال قرينة البراءة أثناء الاستجواب في مرحلة التحقيق باعتبار أن هذا الحق لا يعدو أن يكون إحدى نتائج تطبيق "البراءة" في الدعوى الجنائية.

– احمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص495 وما بعدها.

– سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص26 وما بعدها.

(1) انظر في هذا الاتجاه:

هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلو سكسونية والشريعة الإسلامية"، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص955–956.

المبحث الخامس

أثر البراءة في التوقيف

- تمهيد وتقسيم:

إجراءات التحقيق، بشتى صورها – القبض أو التفتيش أو الاستجواب – لابد أن تمس حرية المتهم، فتنتهك ما يتمتع به من براءة مفترضة، بيد أن التوقيف، يعد من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم. إذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم لمدة قد تطول وقبل أن تثبت ادانته، إلى الحد الذي يمكن فيه، تشبيه هذا الإجراء بعقوبة الحبس.

فهل أنصفت التشريعات المتهم في مواجهة التوقيف، فوضعت من الضمانات التي تكفل التوفيق بين مصلحة المتهم في عدم المساس بحريته، بعدّه بريئاً على وفق مبدأ البراءة، وبين مصلحة المجتمع في عدم الاضرار بسلامة التحقيق، وبعبارة أخرى هل "للبراءة" من أثر على اجراء التوقيف؟

للوقوف على ذلك نبحث أثر البراءة في التوقيف، على أن نفرق بين ما يعدُّ من الآثار غير المباشرة للبراءة في التوقيف، وبين ما يعد من الآثار المباشرة له، وذلك في مطلب مستقل لكل منهما. إلا أنه لابد أن نبدأ بماهية التوقيف – وبصورة موجزة – بعدّه مدخلاً لازما لهذا المبحث. وعلى الوجه الآتي:-

المطلب الأول / ماهية التوقيف

المطلب الثاني / الأثر غير المباشر للبراءة في التوقيف

المطلب الثالث / الأثر المباشر للبراءة في التوقيف

المطلب الأول

ماهية " التوقيف "

إن الأصل في المتهم البراءة، يعني تمتعه الكامل بالحرية، كما أن الأصل في سلب الحرية أنه جزاء جنائي لا يوقع إلا بمقتضى حكم قضائي بالإدانة. ومع ذلك فإن التشريعات الإجرائية تجيز توقيف المتهم قبل أن تثبت ادانته القضائية، استناداً إلى مقتضيات مصلحة التحقيق[1].

ويعرف التوقيف بأنه سلب لحرية المتهم قبل الفصل نهائياً في التهمة المسندة اليه، للمدة التي تقتضيها مصلحة التحقيق وذلك بالتحفظ على المتهم بإيداعه إحدى دور التوقيف المنصوص عليها قانوناً بأمر من السلطة المختصة[1]. أو هو سلب حرية المتهم بإيداعه في السجن خلال مراحل الخصومة الجنائية أو لفترة منها[2].

ومن ثم يتميز التوقيف بأنه ليس عقوبة على الرغم من اتحاده في طبيعته مع العقوبات السالبة للحرية، وفي أن النطق بهما يكون من سلطة المحكمة أو القاضي، إلا أنه يختلف عنها من عدة وجوه، ففي التوقيف تقيد حرية الفرد من دون التثبت من إدانته على عكس العقوبة السالبة للحرية. فهي لا توقع على الشخص إلا بعد إدانته، كما يختلفان من حيث الهدف، فالتوقيف يهدف إلى منع المتهم من الهرب أو التأثير على سير التحقيق، بينما غاية العقوبة السالبة للحرية هي الاصلاح والتقويم[3].

كما أن التوقيف بهذا المعنى، ليس إجراء من إجراءات التحقيق، لأنه لا يستهدف البحث عن دليل، وإنما هو بالأدق، من أوامر التحقيق التي تستهدف "تأمين الأدلة"، سواء من العبث بها أو طمسها إذا بقي المتهم حراً، أو سواء تجنباً لتأثيره على شهود الواقعة، أو ضماناً لعدم هروبه من تنفيذ الحكم الذي سيصدر عليه بالنظر إلى كفاية الأدلة ضده، إذ يختلف التوقيف عن الإجراءات التي تستهدف التنقيب عن الأدلة، في أنه ليس من شأنه أن يزيد أو يدعم أدلة الدعوى؛ وإنما هدفه فحسب المحافظة على الأدلة التي توافرت[4].

---

[1] فوزية عبدالستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص362.

[1] نايف بن محمد السلطان، المرجع السابق، ص74.

[2] آمال عثمان، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص5.

[3] انظر في ذلك:

- محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص700.
- سعيد حسب الله عبدالله، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص226.

[4] انظر بهذا المعنى:

- محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص725.

المطلب الثاني

الأثر غير المباشر للبراءة في " التوقيف "

لا يجوز اتخاذ أمر التوقيف ضد المتهم، إلا بتوافر أسباب تسوغ ذلك التوقيف، كما لا يكون هذا الأمر إلا لسلطة مختصة بإصداره، فهل لاحترام قرينة البراءة من أثر في مبررات التوقيف، وهل خوله المشرع لجهة تراعي حرية المتهم وحقوقه؟ للإجابة على ذلك نبحث أثر البراءة في التوقيف – بعدّه أثر غير مباشر – في فرعين وعلى الوجه الآتي:-

الفرع الأول / أثر البراءة في مبررات التوقيف

تؤكد معظم التشريعات الجنائية، أن التوقيف بعدّه أمراً يتناقض مع قرينة البراءة، هو إجراء احتياطي لا يجب اتخاذه إلا بصورة استثنائية، وعلى وفق أسباب تبرره، تتمثل – هذه المبررات – في كونه إجراء تحقيقاً، أو إجراءً أمناً، أو ضماناً لتنفيذ الحكم.

فمن جهة يبدو أن الهدف التقليدي من التوقيف هو لضمان مصلحة التحقيق سواء بعدّه من الوسائل المساعدة لقيام سلطة التحقيق بمهام عملها بالشكل المطلوب وبالسرعة اللازمة، إذ بواسطته يتحقق وضع المتهم تحت يد السلطة القائمة بالتحقيق، تستدعيه وقتما تشاء، لاستجوابه أو مواجهته بالشهود والأدلة كلما رأت ضرورة لذلك، الأمر الذي يساعد على سرعة إنجاز التحقيق. أم سواء بعدّه من الوسائل التي تمنع المتهم من الإضرار بسلامة التحقيق، وذلك حين يعمد إلى تشويه أدلة الجريمة أو التأثير على الشهود[1].

---

[1] انظر بهذا المعنى: حسن بشيت خوين، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، ج1، المرجع السابق، ص132.

على إن هذا الهدف، قد أتسع نطاقه تحت تأثير أفكار الدفاع الاجتماعي، فلم يعد يقتصر على احتياجات التحقيق لهذا الإجراء، بوصفه المساعد الضروري لإظهار الحقيقة التي تتوخاها إجراءات التحقيق، بل أمتد نطاقه ليحقق أغراضاً لا صلة لها باحتياجات التحقيق. فأصبح يشمل الوقاية أو الاحتراز للحيلولة دون عودة المتهم إلى مقارفة الجريمة، ذلك أن وجود المتهم في محل ارتكابه جريمته، قد يغريه بارتكاب مثلها، خاصة إذا كانت العوامل الإجرامية التي قادته إلى جريمته الأولى ما تزال قائمة منتجة تأثيرها عليه. كما يعد التوقيف وسيلة لتهدئة الخواطر الثائرة وارضاء عاجلاً لمشاعر الجماعة، انتظاراً للارضاء الذي تأتي به العقوبة فيما بعد. فضلاً عن ذلك، فإن وجود المتهم طليقاً في مكان جريمته قد يغري أهل المجني عليه بالانتقام منه – لاسيما في المناطق التي تسود فيها فكرة الثأر – وقد يثير ذلك مشاعر استنكار جماعي من بقاء المتهم حراً على الرغم من جريمته، وبذلك يمثل التوقيف إجراء لحماية المتهم من جهة، وإجراء لحماية المجتمع من جهة أخرى، ومن ثم فهو إجراء أمن فضلاً عن كونه إجراءاً تحقيقاً[1].

وأخيراً يعد البعض التوقيف ضماناً هاماً لتنفيذ الحكم، إذا ما صدر على المتهم بالإدانة، وبذلك فهو وسيلة لضمان تنفيذ العقوبة لأنها تحول دون فرار المتهم، وفي ذلك تغليب لمصلحة المجتمع على مصلحة الفرد[2].

رغم تلك المبررات لابد من الإقرار – سلفاً – بأن التوقيف يثير نزاعاً بين مصلحتين: مصلحة المتهم في ألا تسلب حريته، إلا إذا صدر حكم بادانته، ومصلحة المجتمع في سلب حرية المتهم قبل ادانته من أجل مصلحة التحقيق.

نتيجة لذلك ظهر رأيان في شأن "إجراء التوقيف": رأي يساند المتهم، ويعترض على هذا التوسع في مبررات التوقيف كون حرية الإنسان هي الأصل والأجدر بالحماية مستنداً في ذلك إلى حجج عدة، تدور في محورها حول تمتع المتهم بقرينة البراءة. فمن جهة – ورداً على مبررات التوقيف – لا يمكن قبول القول أن التوقيف تدبير احترازي أو وقائي، بينما ينزل بالمتهم إيلاماً في وقت لم تثبت فيه ادانته، مما يضعه في مصاف العقوبات غير المبررة قانوناً، لأنها تتخذ بناء على شبهات قد تكون خادعة في بعض الأحيان[3]. كما لا يمكن عدّ التوقيف إجراء لحماية المتهم أو الأمن العام، إذ أن ذلك

---

[1] انظر في هذا المعنى: نايف بن محمد السلطان، "حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي"، المرجع السابق، ص75.

[2] انظر في ذلك: حسن صادق المرصفاوي، "اصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص501.

[3] انظر في هذا المعنى: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص344.

من صلب مسؤوليات سلطات الدولة، فكفالة أمن المجتمع لا يمكن قبوله من خلال سلب حرية الأبرياء[4].

كذلك لا يصح الاعتداد بالخطورة الإجرامية أو الخوف من فرار المتهم، لتبرير إجراء التوقيف، بعدّه الوسيلة لضمان تنفيذ الحكم في حالة ادانة المتهم، لأن ذلك يتعارض تماماً مع مبدأ افتراض البراءة، كما أن الخطورة فكرة لا صلة لها بالكشف عن الحقيقة التي تتغياها إجراءات التحقيق، فالخطورة الوحيدة التي ينبغي ان يعتد بها – عند إصدار امر التوقيف – هي التي تهدد أدلة الدعوى[5].

ومن جهة أخرى، يثير توقيف المتهم عيوباً اجتماعية أو اقتصادية، لا يقل تأثيرها عما سبق، إذ يفصم هذا الإجراء صلات المتهم بعائلته ويوقف نشاطه المهني، ويعرضه من الوجهتين، لأضرار قد يستحيل أو يصعب فيها بعد اصلاحها، وتزداد هذه العيوب خطورة، إذا ثبتت فيما بعد براءة المتهم[1]. وتدل الإحصائيات القضائية على أن كثيراً ممن أوقفوا إبان التحقيق الابتدائي، مدداً متفاوتة قد قضي ببرائتهم. بل أن التوقيف – رغم القضاء بالبراءة – يثير في أذهان العامة فكرة سيئة عن المتهم، ويبعث الشك حوله، مما قد يؤدي إلى الحط من قدره بين الناس[2].

ومن ثم يمكن أن نخلص إلى ان التوقيف يعدّ من إجراءات التحقيق الاحتياطية الخطيرة، بل هو أخطرها وأشدها وطأة على المتهم، لأنه يسلبه أثمن حقوقه – بعد حقه في الحياة – وهو حقه في الحرية. ولفترات طويلة غالباً ما تكون في ظروف أسوأ من تلك التي يحتجز فيها السجناء المدانين، فضلاً عن ذلك فإن التوقيف ربما يعيق – على نحو خطير – جهود المتهم في تحضير دفاعه وربما يؤثر على نتيجة المحاكمة. لذلك يعدّه الفقه الجنائي من أبرز الإجراءات التي تتعارض مع قرينة براءة المتهم، وإنه تضحية كبرى للحرية الشخصية قرره القانون مرغماً في سبيل مصلحة التحقيق والعدالة[3].

واستناداً إلى ما تقدم، ينتهي أصحاب الرأي المساند لحرية المتهم، إلى وجوب حصر التوقيف في أضيق نطاق، من خلال تحديد السلطات المختصة بإصداره وتوفير الضمانات الكافية التي تحد من كونه اجراءً سالباً للحرية يطبق سلفاً ولا تقبله العدالة. بل تغالى البعض وذهب إلى القول بوجوب إلغاء "التوقيف" على اطلاقه، لأن هذا النظام شرع – في نظرهم – لمنع المتهم من الهرب، وأنه مع

---

[4] انظر بهذا المعنى: احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص740.

[5] احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص262.

[1] محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص701 في الهامش.

[2] احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص345.

[3] السيد الذهبي العباسي، "الايقاف التحفظي وانعكاساته على الحريات العامة"، مجلة القضاء والتشريع التونسية، ع6، س19، 1977، ص9.

– جندي عبدالملك، "الموسوعة الجنائية"، ج2، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1976، ص286.

تقدم النظم الشرطية والاستخبارية المحلية والدولية، وإجراءات تسليم المجرمين، لم يعد هناك أي خوف يذكر من هذا الخطر، وعليه لا فائدة ترجى من التوقيف مقارنةً بتمتع الإنسان البرئ بحريته وكرامته[4].

بينما يذهب رأي آخر – وباتجاه معاكس للرأي الأول – إلى توسيع نطاق هذا الإجراء ما دام في ذلك مصلحة المجتمع، ويعيب على أصحاب الرأي المساند للمتهم، مغالتهم في توفير الضمانات، لأن المساس بالحرية الفردية، أخف ضرراً من الاختلال الأمني الذي قد يصيب المجتمع، جراء عدم تطبيق إجراء التوقيف[5].

الفرع الثاني / أثر البراءة في الجهة المخولة بالتوقيف

إن الغاية المتوخاة من تطبيق قرينة البراءة في الدعوى الجنائية، هي حماية حرية المتهم وحقوقه من المساس بها دون وجه لازم، لذلك عمدت التشريعات الإجرائية إلى وضع ضمانات تكفل تحقيق تلك الغاية. واول هذه الضمانات، يتمثل في أن يعهد بالتوقيف إلى سلطة لها من كفايتها واستقلالها وحسن تقديرها ما يطمأن معه إلى اتخاذ هذا الإجراء في نطاق الحكمة التي شرع من أجلها، وعدم اساءة استعماله من غير ضرورة. لذا فإن معظم التشريعات الجنائية حصرت إجراء التوقيف بالسلطة المختصة بالتحقيق، وهذه السلطة هي قاضي التحقيق لدى بعض الدول، والادعاء العام لدول البعض الآخر، كما أن للمحكمة سلطة الامر بالتوقيف بعد إحالة الدعوى اليها[1].

ومن ثم لا يجوز – قاعدةً عامةً – للمحقق أو لعضو الضبط القضائي الأمر بالتوقيف، ولا يجوز ندبه لذلك، كما لا يجوز للمجني عليه أو المدعى المدني طلب توقيف المتهم، لأنه لا خصومة لأيهما بالنسبة للدعوى الجنائية، ومن ثم فلا صفة لهما في طلب اتخاذ إجراء من إجراءات هذه الدعوى[2].

إذ بالرغم من أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، أناط مهمة التحقيق الابتدائي بقضاة التحقيق والمحققين الذين يعملون تحت إشرافهم[3]، إلا أنه حصر سلطة إصدار اوامر التوقيف بقضاة التحقيق أصلاً[4].

ومع ذلك ألزم القانون المحقق إصدار أمر التوقيف في حالة ارتكاب جناية في الأماكن النائية عن مركز دائرة قاضي التحقيق[5]، استناداً إلى صعوبة الاتصال بقاضي التحقيق[6]. ويبدو لنا أن هذه

---

[4] احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص345.

[5] حسن صادق المرصفاوي، "الحبس الاحتياطي"، المرجع السابق، ص27.

[1] احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص350.

[2] محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص704.

[3] انظر المادة (1/51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[4] انظر المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المادة تعد خروجاً عن الأصل العام لأنها تسمح بانتهاك قرينة براءة المتهم، بتخويلها لمن لا يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لتقييد حريات الافراد. كما أن توفر مختلف وسائل الاتصال الحديثة في الوقت الحاضر تدحض الحجة التي استندت إليها تلك المادة، لذا ندعو المشرع لحذف المادة (112) احتراماً لمبدأ البراءة وتطبيقاً له – وفي هذا الصدد – يثور التساؤل في صحة إنابة قاضي التحقيق لأحد أعضاء الضبط القضائي للقيام بإجراء التوقيف، على وفق المادة (1/52) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي؟.

يمكن القول رداً على ذلك. أن قرار الإنابة أباحه المشرع لقاضي التحقيق لضرورات عملية وبصورة استثنائية، بغية الحفاظ على مصلحة التحقيق، وغالباً ما يكون ذلك عند انشغال قاضي التحقيق. ومن ثم لا تجوز الإنابة إلا في الإجراءات التي يتعذر عليه القيام بها بنفسه، كسماع الشهود أو المعاينة، اما الإجراء الذي يستطيع القيام به، بدون أي عقبة تحول دون اتخاذه، فلا يجوز إنابة الغير للقيام به، بل يجب أن يتولى ذلك الامر بنفسه، وهذا هو حال الأمر بالتوقيف. ويعزز ذلك ما خلصنا اليه من أن التوقيف لا يعُدُّ من إجراءات التحقيق بقدر ما هو من اوامر التحقيق، والأوامر في الأصل لا تتخذ إلا من جهة قضائية مختصة[1].

أضف إلى ذلك، أن قاضي التحقيق هو الجهة المختصة بمباشرة التحقيق في الدعوى وأنه على اطلاع كامل بظروفها وملابستها ومدى قوة الأدلة ضد المتهم، مما يسمح له باتخاذ قرار التوقيف عن تبصر وبصيرة، أما الشخص المناب، فهو يناب في اجراء معين فقط، ولهذا السبب، يذهب البعض إلى منع الإنابة في هذه الحالة[2].

وإذا كنا قد خلصنا إلى أن "التوقيف" من أخطر الإجراءات التي تمس حرية المتهم، وبأنه لا يجوز اتخاذه إلا من سلطة قضائية مختصة، ومن ثم فلا يجوز للمحقق الأمر به، لأن ذلك يخالف ما يتمتع به المتهم من البراءة، فإنه من باب أولى، لا يسمح لعضو الضبط القضائي، باتخاذ مثل ذلك الإجراء[3].

---

(5) انظر المادة (112) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(6) سعيد حسب الله عبدالله، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص228.

(1) انظر بهذا المعنى: آمال عثمان، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص351.

(2) انظر: حسن صادق المرصفاوي، "الحبس الاحتياطي"، المرجع السابق، ص59.

(3) انظر بهذا المعنى: محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص726.

المطلب الثالث

الأثر المباشر للبراءة في " التوقيف "

يتركز أثر البراءة في التوقيف على الشروط التي تسمح بالتوقيف، وعلى الحد الاقصى لبقاء المتهم في التوقيف، كما يبرز هذا الأثر أثناء تنفيذ التوقيف. للوقوف على ذلك، نبحث الأثر المباشر للبراءة في التوقيف في فروع ثلاثة، وعلى الوجه الآتي:-

الفرع الأول / أثر البراءة في شروط التوقيف

التوقيف لا يجوز في كل جريمة، بل لابد أن تكون الجريمة على قدر معين من الجسامة، ومعيار جسامة الجريمة التي يجوز فيها التوقيف هو العقوبة المقررة لها، وتختلف التشريعات المقارنة في تحديد الحد الأدنى للعقوبة المقرر للجريمة التي يجوز فيها التوقيف.

كما أن التوقيف بعدِّهِ اجراءً استثنائياً ومتناقضاً مع قرينة براءة المتهم، فإن العدالة تقتضي أن يكون اختيارياً دائماً، ولا يجوز أن يكون وجوبياً مهما كان نوع الجريمة ومهما بلغت عقوبتها[1].

ويبدو أن المشرع العراقي قد وضع قواعد عامة في شأن الجرائم التي تسمح للسلطة القضائية باتخاذ اجراء التوقيف مفادها، أن التوقيف يجوز في الجنايات والجنح عموماً أياً ما كانت طبيعتها أو نوعها، ولا يجوز في المخالفات أصلاً إلا في حالة واحدة، عندما لا يكون للمتهم محل إقامة معين[2].

بينما أوجب القانون التوقيف في حالتين: الأولى إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالإعدام[3]، والثانية توجب على المحقق في الأماكن النائية عن مركز دائرة القاضي أن يوقف المتهم في الجنايات[4].

ويمكن القول أن المشرع العراقي قد تجاوز على مبدأ البراءة، عندما أجاز التوقيف، في جرائم الجنح عموماً – إذ أن بعضها عقوبتها بسيطة لا تستوجب التوقيف – وعندما جعل التوقيف واجباً، لاسيما عندما أوجبه على المحقق في الأماكن النائية.

---

[1] احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص755.

[2] انظر المواد (109/أ ، 110) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[3] انظر المادة (109/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(4) انظر المادة (112) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

لا تكتفي بعض التشريعات لاتخاذ اجراء التوقيف تقييده بنوع من الجرائم الجسيمة، بل تفرض أيضا – تطبيقاً لقرينة البراءة – أن تقوم ضد المتهم دلائل كافية على ارتكابه هذا النوع من الجرائم. فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بالتوقيف لمجرد شعوره بأن المتهم الماثل أمامه، مرتكباً للجريمة، مع غياب ما يدل على ذلك، وإلا أصبح اجراء التوقيف نوعاً من العقاب، يوقع بغير سند من القانون. فإذا تبين لمحكمة الموضوع أن التوقيف وقع باطلاً لتخلف الدلائل الكافية، فلها أن تحكم ببطلان ما ترتب عليه من إجراءات وتستبعد الدليل المستمد منه[5].

من ذلك ما نصت عليه المادة (62) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي – والمضافة بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة – من أنه " لا يمكن احتجاز الأشخاص الذين لا تتوافر في شأنهم دلائل تفترض أنهم ارتكبوا أو شرعوا في ارتكاب جريمة، إلا للوقت اللازم لسماع أقوالهم[6].

وايضا نص القانون المصري على شرط الدلائل الكافية لاتخاذ أمر التوقيف، وإن كان لم يفصح عن المعنى المقصود بكلمة الدلائل، بمعنى هل تكفي مجرد الشبهات أو القرائن للأمر بالتوقيف؟ فرداً على ذلك يمكن القول أن حماية الحرية الفردية للإنسان ومراعاةً لقرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، فإنه ينبغي أن تكون الأدلة القائمة قبل المتهم من القوة التي تجعل ادانته كبيرة الاحتمال، على الأقل في نظر السلطة القائمة بالتحقيق[1]. فهذه الأدلة هي التي تلقي ظلالاً من الشك حول قرينة براءة المتهم وتبرر المساس بها[2].

مما دعى بعض التشريعات إلى النص على وجوب تسبيب الأمر الصادر بتوقيف المتهم، بعدّه قيداً هاماً على سلطة التحقيق، وضماناً لعدم المساس بقرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر اتخاذ هذا الإجراء، وقد أثبتت التجارب العملية أن النص على ضرورة تسبيب التوقيف، قد اسفر عن خفض عدد الموقوفين بنسبة ملحوظة[3]. لما في ذلك التسبيب من أهمية

---

(5) انظر في ذلك: مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج1، المرجع السابق، ص653.

(6) مدحت رمضان، "تدعيم قرينة البراءة"،، المرجع السابق، ص35.

(1) انظر في ذلك: حسن صادق المرصفاوي، "الحبس الاحتياطي"، المرجع السابق، ص81.

في هذا الصدد واستناداً إلى الأصل في الإنسان البراءة، نقترح على المشرع العراقي أن يحذو المشرع المصري في اضافة قيد الدلائل الكافية، شرطاً لاتخاذ أمر التوقيف. لاسيما أن الكثير من المؤتمرات القانونية تؤكد على ضرورة التزام التشريعات الإجرائية بهذا الشرط، منها المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي أوصى بعدم جواز توقيف المتهم، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق إذا وجدت دلائل قوية على اتهام هذا الشخص بجناية أو جنحة تستوجب عقوبة الحبس.

انظر: حسن صادق المرصفاوي، "حقوق الإنسان في الإجراءات، المرجع السابق، ص48.

(2) احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، 267.

(3) احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص767.

بالغة، تتجلى في كونه دافعاً لسلطة التحقيق المختصة، في أن تتريث في اتخاذ مثل هذا الاجراء الخطير، وألا تلجأ اليه إلا بعد تبصر واحاطة تامة لمجمل ظروف التحقيق[4].

والمقصود من تسبيب أمر التوقيف، هو بيان الأسباب التي إستند اليها الأمر الصادر بتوقيف المتهم، ولا يعني ذلك سرد أسباب مطولة تناقش فيها الأدلة، فذلك أمر من اختصاص قضاء الحكم؛ إنما المقصود بيان القرائن والوقائع التي تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، بالإضافة إلى مبررات اتخاذ هذا الإجراء، والهدف من ذلك تحقيق الرقابة القضائية على ملائمة اتخاذ هذا الإجراء بناء على أسبابه التي استند اليها[5].

رغم ذلك فإن المشرع العراقي، سكت عن تسبيب قرار التوقيف الصادر عن قاضي التحقيق، في حين عملت به بعض التشريعات كما ورد التأكيد عليه من قبل بعض المؤتمرات الدولية[1].

فضلاً عن شرطيَّ جسامة الجريمة، وكفاية الأدلة، تقيد بعض التشريعات التوقيف، بسن معين، فالتشريع المصري أشترط أن يكون المتهم الحدث قد جاوز خمس عشرة سنة لامكان توقيفه، بينما أجاز المشرع العراقي توقيف الحدث عموماً، إلا إذا كان متهماً بإحدى جرائم المخالفات، إذ لا يجوز توقيفه في هذه الحالة، وهو ما يتفق أساساً مع النص العام، كما أوجب القانون توقيف الحدث إذا كان متهماً بجناية عقوبتها الاعدام، إذا كان عمره قد تجاوز الرابعة عشرة[2].

ويبدو لنا أن المشرع العراقي لم يوفق في ذلك، إذ إنه إذا كان المتهم عموماً ينبغي أن يتمتع بالحرية، استناداً إلى قرينة البراءة، فإنه من باب أولى تطبيق ذلك على المتهم الحدث، بعدِّ أن البراءة هي صفة لازمة للإنسان لاسيما إن كان بسن الحدث. كما يمكن تعليل حظر التوقيف بالنسبة للحدث، بانتفاء موجبه: فليس محتملاً أن يشوه الحدث أدلة الاتهام، واحتمال هربه في الغالب قليل، فضلاً عن اتساق ذلك الحظر مع حظر توقيع العقوبات العادية عليه[3].

---

(4) حسن صادق المرصفاوي، "الحبس الاحتياطي"، المرجع السابق، ص116.

[5] انظر في ذلك: احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص270.

[1] من التشريعات التي نصت على ذلك، قانون الإجراءات الجنائية الجزائري في المادة (125)، وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة (2/139). ومن بين المؤتمرات الدولية التي أكدت في توصياتها على تسبيب قرار التوقيف، المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953 إذ قرر " لا يجوز حبس شخص بغير أمر مسبب من القاضي المختص"، مشار اليه لدى: حسن بشيت خوين، "ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية"، المرجع السابق، ص142 في الهامش. علما بأن توصيات وقرارات المؤتمرات الدولية لا تكون ملزمة ما لم يقبلها المشرع العراقي بنص صريح.

[2] انظر المادة (52) من قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983.

[3] محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص703.

ومما يعد تطبيقاً لقرينة البراءة، ما تشترطه بعض التشريعات الإجرائية – فضلاً عما تقدم – من وجوب استجواب المتهم قبل الامر بالتوقيف. وعلة ذلك أن الاستجواب، يسمح للمحقق بتقدير أدلة الاتهام ومدى كفايتها لاصدار الأمر بالتوقيف أو مده، كما يسمح للمتهم أن يفند الأدلة القائمة ضده ويقنع سلطة التحقيق ببراءته فيخلى سبيله[4]، دون الحاجة لتوقيفه وما يصاحب ذلك من نتائج تنتهك البراءة التي يتمتع بها، ثم تقرر إخلاء سبيله، وقد عمل بهذا الشرط القانون المصري، إلا إننا لا نجد له مثيلاً في القانون العراقي، لذا نأمل من المشرع العراقي بإضافته.

الفرع الثاني / أثر البراءة في مدة التوقيف

من أبرز قيود التوقيف، والتي تتسق مع قرينة براءة المتهم، تقييده بمدة معينة، أي تحديد مدة زمنية معينة ينقضي بعدها توقيف المتهم، اما باحالته للمحاكمة، وإما باطلاق سراحه. وعلة هذا التحديد أن التوقيف اجراء اقتضته مصلحة التحقيق، ومن ثم كانت له بطبيعته صفة عارضة مؤقتة، فلا وجه لأن يمتد إلى ما يجاوز ما تقتضيه هذه المصلحة، إذ امتداده إلى ما يجاوز ذلك يناقض علة تشريعه[1]، إذ لما كان التوقيف يمثل قيداً على الحرية الشخصية للمتهم، وقد أملته الضرورة، لذا يجب أن تقدر هذه الضرورة بقدرها، بمعنى آخر إن زالت الضرورة التي دعت إلى التوقيف فلا بد من انقضائه[2]. فهو أمر تقتضيه طبيعة هذا الإجراء الاستثنائي الذي يتخذ في مواجهة متهم، يفترض أنه برئ في نظر القانون، الأمر الذي يقتضي عدم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا عند الضرورة ولأقصر مدة ممكنة، وإلا كان التوقيف اجراءً تعسفياً وعقوبة توقع على شخص لم تثبت إدانته بحكم قضائي[3].

بالإضافة إلى ذلك، يهدف تحديد المدد القصوى للتوقيف إلى تحفيز سلطة التحقيق للاسراع في انجازه، كي لا تجد نفسها تجريه وقد تجردت من إحدى وسائلها فيه، فضلاً عن كون التوقيف اجراء بغيضاً ينطوي على سلب للحرية، لا يستند إلى حكم قضائي، ومن ثم لابد من حصره في نطاق زمني ضيق[4].

---

(4) محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص728.

[1] محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص705.

[2] حسن صادق المرصفاوي، "الحبس الاحتياطي"، المرجع السابق، ص212.

[3] احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص775.

(4) انظر في ذلك: حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص140.

كما قد يحدث التوقيف صدمة نفسية لدى المتهم، وهو مجال لإساءة الاستعمال، فقد يلجأ المحقق اليه، للضغط على ارادة المتهم والحصول على اعترافه، بل أن لاستمرار التوقيف تأثير سيء على استعمال القاضي لسلطته في تقدير العقوبة، إذ يميل إلى جعل العقوبة التي يحكم بها متناسبة مع مدة التوقيف[5].

وقد أكد هذا المعنى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات[6]، عندما قرر "إن التوقيف من الموضوعات الهامة التي تتسم بالدقة، ويفترض في المتهم عند اتخاذه البراءة، حتى يحكم عليه نهائياً، والتوقيف قد يكون ضرورياً، ولكن يجب النظر اليه على انه استثناء، من مقتضاه وجوب عدم تأخير تقديم المتهم للمحكمة[7].

واستناداً إلى ذلك، ذهبت التشريعات المقارنة إلى تأقيت التوقيف، إلا إنها اختلفت في تحديد أسلوب هذا التأقيت[1]: فمنها من يتبع نظام التجديد الدوري، حيث لا تضع حداً أقصى لمدة التوقيف، ولكنها لا تسمح بانجازه إلا لمدة محدودة قابلة للتجديد. ومنها من يضع حداً أقصى للتوقيف في الجنح دون الجنايات، ومن التشريعات من يضع حداً أقصى للتوقيف دون تفرقة بين الجنايات والجنح، وهو الاتجاه الأمثل، لأنه يحدد مركز المتهم ويراعى فيها قرينة البراءة، فلا يبقى في التوقيف مدة طويلة، لا يعرف متى ستنتهي، بل يكون على علم بأنه بعد مدة معينة، مهما طال أمدها لا محالة سوف يبت في مصيره، فإما أن يخلى سبيله، أو يقدم للمحاكمة فيقضى بإدانته أو ببراءته نهائياً[2].

وقد وضع القانون العراقي حداً أقصى للتوقيف هو ستة أشهر، وإذا اقتضى التمديد فينبغي ألا يتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة[3]. ونعتقد بأن هذه المدة طويلة نسبياً، لاسيما إن كان الاتهام يتعلق بإحدى جرائم الجنح. ونقترح وضع حدٍ أقصى للجنح لا يتجاوز الشهرين، وآخر للجنايات لا يتجاوز الستة أشهر، في محاولة لتوازن الاجراء مع ما يتمتع به المتهم من براءة مفترضة.

---

[5] انظر في ذلك: محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص701 في الهامش.

(6) والذي انعقد في روما عام 1953.

(7) محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص310 في الهامش.

[1] احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص263.

[2] انظر في ذلك: حسن صادق المرصفاوي، "الحبس الاحتياطي"، المرجع السابق، ص94.

[3] انظر نص المادة (109/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرع الثالث / أثر البراءة في تنفيذ التوقيف

تجتمع الضمانات التي تقررها التشريعات للموقوف – وتطبيقاً لمبدأ البراءة – في فكرة أساسية مؤداها أن التوقيف اجراءً تحقيقاً وليس عقوبة، ومن ثم يجب أن يحاط تنفيذه بالضمانات التي تكفل تفادي أن ينفذ كما تنفذ العقوبة.

إذ يجب عزل الموقوف عن المدان، بأن يقيم في أماكن منفصلة عن أماكن غيرهم من المسجونين، كما يتعين معاملة الموقوف معاملة خاصة تتناسب مع كونه شخصاً بريئاً، فيجوز له أن يحتفظ بملابسه الخاصة، وأن يستحضر غذاءه من خارج السجن، بل والتصريح له بالاقامة في غرفة مؤثثة نظير مبلغ معين يدفعه[1].

وتأسيساً على قرينة براءة المتهم، تسمح أغلب التشريعات بنظام الإفراج المؤقت عن المتهم الموقوف، إذ أجازت للمتهم أو وكيله أن يتقدم بطلب إلى السلطات المختصة لاطلاق سراحه مؤقتاً، وعلى وفق شروط معينة ولقاء تعهد مقرون بكفالة أو بدونها، قبل انتهاء مدة التوقيف، أو عند انتهائها مع عدم وجود مسوغ لتمديد التوقيف[2].

فالتوقيف بطبيعته اجراء مؤقت، اقتضته اعتبارات تتصل بمصلحة التحقيق، فإذا زالت أو تغيرت هذه الاعتبارات، وثبت أن مصلحة التحقيق لم تعد تقتضيه، فإنه يتعين انهاءه، إذ قد زالت علته، حيث غالباً ما تقرر السلطات المختصة ذلك، متى رأت أن اطلاق سراح المتهم لا يؤثر على سير التحقيق، ولا يؤدي إلى هروب المتهم، أو لم يعد هناك مبرر لاستمرار التوقيف، أو ان الجريمة ليست على درجة من الخطورة أو ان أدلتها ليست بدرجة من القوة والكفاية ما يحتمل معها الحكم على المتهم[3].

ويستمد نظام الإفراج المؤقت أهميته من كونه يحقق التوازن بين قرينة البراءة واجراء التوقيف، أي بين حق المتهم في الاحتفاظ بحريته وبين حق المجتمع في احتجازه بحراسة السجن، لكي لا يجد الفرصة لتشويه الأدلة أو للهرب من وجه العدالة. ولا شك أن ذلك يتطلب الموازنة بين اتخاذ قرار

---

[1] انظر في ذلك: محمد محي الدين عوض، "حقوق الإنسان والإجراءات المنيعة وإجراءات التحري – دراسة مقارنة في القانون السوداني"، من بحوث المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، بعنوان "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الإسكندرية، 1989، ص120.

[2] انظر في ذلك: رمسيس بهنام، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص211.

[3] انظر في ذلك: سعيد حسب الله عبدالله، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص230.

– حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص147.

الإفراج عن المتهم، وبين قرار توقيفه، وهذه الموازنة تعتمد إلى حد كبير، على تقدير سلوك المتهم مستقبلاً، وعلى خطورة الجريمة المسندة اليه[4].

إذ الأصل في الإفراج المؤقت أن يكون جوازياً لسلطة التحقيق باعتبارها الأقدر على معرفة ما إذا كانت مصلحة التحقيق تستلزم استمرار توقيف المتهم من عدمه، إلا أن القانون في بعض الحالات – واستناداً إلى البراءة المفترضة في المتهم – يقدر وجوب إطلاق سراح المتهم بالإفراج المؤقت عنه، دون توقف على مشيئة سلطة التحقيق وهو ما يعرف بالإفراج الوجوبي[5].

وقد أخذ القانون العراقي بنظام الإفراج المؤقت عن المتهم الموقوف، فجعل الأصل فيه، اتخاذه من قبل قاضي التحقيق جوازياً بصورة عامة، وخص الجريمة المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة بالإفراج الوجوبي، إلا أنه يبدو، قد منع الإفراج المؤقت عن المتهم بجريمة معاقب عليها بالإعدام[1]. ولاشك أن الاتجاه الأخير يتعارض تماماً مع مبدأ افتراض براءة المتهم، ولذلك فقد أحسن المشرع السوري عندما أجاز الإفراج المؤقت عن المتهم في الجرائم كافة، وكذلك الشأن في القانون المصري[2].

كما يكون للمتهم الموقوف في بعض التشريعات حق الاتصال بمحاميه، واشعاره بأمر التوقيف، ويفسر هذا الحق، بأنه أمر يتفق ومقتضيات العدالة، إذ ان المتهم لا زال بريئاً لعدم صدور حكم بادانته، فكيف يتمكن من إثبات براءته إذا كان في عزلة عمن يساعده في فهم حقوقه ويساهم في الدفاع عنه؟ ومن ثم فإنه لا يجوز أيضا ضبط الأوراق والمستندات التي يسلمها المتهم إلى المحامي، وكذلك المراسلات المتبادلة بينهما، ويؤكد البعض أن ذلك كله من آثار تطبيق قرينة البراءة[3].

وإذا كان تسبيب التوقيف، يمنع سلطات التحقيق من اتخاذه وسيلة تعسفية في حق المتهم، تستخدمها وقتما تشاء – مما يعد ضمانة هامة من ضمانات تطبيق قرينة البراءة – وإذا كان القانون قد منع الطعن على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الإعدادية والإدارية، وأي قرار آخر غير فاصل في الدعوى[4]؛ فإن حق المتهم في الطعن بقرار التوقيف أو تمديده، يعد من

---

(4) انظر في ذلك: احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص808.

[5] محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص737.

[1] انظر نص المادتين (109/أ،ب) (110/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[2] انظر المادتان (1/117) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[3] انظر المادة (84) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

والمادة (1/139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

للتفصيل أنظر: نايف بن محمد السلطان، المرجع السابق، ص80.

(4) انظر نص المادة (249/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الضمانات الأخرى الناتجة عن أعمال هذه القرينة، لذلك استثنى المشرع العراقي قرارات التوقيف واطلاق السراح بكفالة أو بدونها من حظر الطعن[5]. إذ تجيز أغلب التشريعات حق المتهم في الطعن بقرار التوقيف أو تمديده أو طلب الإفراج المؤقت، إذا ما اعتقد بعدم مشروعية أو صحة هذا التوقيف في حقه، وقد نظم القانون العراقي هذا الحق بالشكل الآتي:-

(أ) إذا كان أمر التوقيف صادراً من المحقق، فيكون الطعن فيه أمام قاضي التحقيق الذي يخضع له ذلك المحقق.

(ب) إذا كان أمر التوقيف صادراً من قاضي التحقيق، فيكون الطعن فيه أمام محكمة الجنايات التي يجري التحقيق ضمن منطقة اختصاصها، وذلك بصفتها التمييزية ويكون قرارها باتاً[1].

(ج) فضلاً عما تقدم فإن المشرع العراقي، منح الحق للمتهم بأن يتقدم لمحكمة التمييز بالطلب لتدقيق القرارات – بما في ذلك قرار التوقيف – التي صدرت في الدعوى الجزائية[2].

---

[5] انظر: حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص143-144.

[1] انظر المادة (265/أ،د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[2] انظر المادة (264/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المبحث السادس

"البراءة" في التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية

- تمهيد وتقسيم:

كفل الإسلام الحرية لكل فرد، شريطة ألا يمس حقوق الآخرين، أو يعتدي على مستلزمات النظام العام، وأعلن للعالم كله مبدأ احترام الإنسان، وتكريم البشرية في قوله تعالى (ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلنّاهم على كثيرٍ ممن خلقنا تفضيلا) [1].

وان الله سبحانه وتعالى خلق الناس أحراراً من أي تسلط أو استعباد وما كان الإسلام إلا لحماية حرية الإنسان وتحريره من العبودية وتخليصه من الوهم والخرافة وتأليه الأشخاص، وليس عليه من خضوع إلا لله سبحانه وتعالى، بل إن ما فرضه المولى عز وجل من تكاليف شرعية إنما هي لمصلحة العباد أنفسهم، فهو – سبحانه– غنى عنهم لا تنفعه طاعة ولا تضره معصية.

ولعل مبدأ "البراءة الأصلية" الذي أرسى قواعده الفقه الإسلامي، هو الدليل الأبرز على مدى محافظة الشريعة الإسلامية على حقوق الإنسان، وآدميته وكرامته وحريته. حيث للإنسان، مكانه عظيمة في الإسلام، لم لا وهو خليفة الله في الأرض، لذا فقد كرمه سبحانه وتعالى مع التأكيد إن لهذا الإنسان أخطاءه، ومع ذلك فإن هذه الأخطاء ليست مبرراً للنيل من كرامته وحريته، فقد قال عز وجل (

---

[1] سورة الاسراء، الآية (70).

وإذ قال ربك للملائكة إني جاعلٌ في الأرض خليفة، قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها، ويسفك الدماء، ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك، قال إني أعلم ما لا تعلمون) [2].

لذلك فإن اتهام شخص بجريمة ليس مدعاة إلى الاعتداء على كرامته، وإن كان ذلك لا يمنع الحد من بعض الحقوق التي يتمتع بها أو تعطيلها مؤقتاً، بهدف تمحيص الاتهام الموجه ضده، فإذا كان الإسلام قد اعترف للإنسان بالعديد من الحقوق والحريات، منها حقه في الحياة وسلامة جسده ونقاء عرضه وصيانة شرفه وحريته الشخصية، وجعل لمسكنه ولحياته الخاصة حرمة، فلا يجوز دخول مسكنه، أو النظر فيه إلا بإذنه، ولا يجوز التنصت على أحاديثه إلا بإذنه؛ غير انه – أي الإسلام – لم يجعل منها حقوقاً وحريات مطلقة، وإنما أباح تقييدها أو الحد منها، إذا كان ثمة ضرورة تدعو إلى ذلك، إنما في إطار المحافظة على آدمية الإنسان وكرامته واحترام براءته مهما حامت حوله الظنون.

ولهذا يجوز لسلطة التحقيق مثلاً اتخاذ بعض الإجراءات الجبرية ضد المتهم، كسؤاله واستجوابه وتوقيفه، ولكن هل يجوز لها تعذيب المتهم أو ضربه، وبصيغة أخرى هل سمحت الشريعة الإسلامية باستخدام الإكراه المادي أو المعنوي ضد المتهم في إطار القضاء الجنائي، كما سمحت به بعض التشريعات السابقة أو اللاحقة على الإسلام، بل وأحياناً في هذا الزمان؟.

على هدى ما تقدم نتناول "البراءة في التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية" من خلال أبرز المظاهر التي كفلت حقوق وحريات المتهم أثناء التحقيق الجنائي في القضاء الإسلامي. وعلى الوجه الآتي:-

المطلب الأول / كفالة المساواة بين الاتهام والمتهم.

المطلب الثاني / كفالة حق المتهم في سلامة جسده.

المطلب الثالث / كفالة حق المتهم في حرية الكلام

المطلب الرابع / كفالة حرمة المتهم ومسكنه

المطلب الخامس / حق المتهم في عدم توقيفه

---

[2] سورة البقرة، الآية رقم (30).

فضلاً عن كون الإنسان قد حمل حملاً ثقيلاً، مما يعرضه للخطأ والزلل، قال تعالى في سورة الاحزاب الآية رقم (72) (إنا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال، فأبين أن يحملنها، وأشفقن منها، وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً).

وفي تفسيرها ان الله سبحانه وتعالى عرض الامانة على الجبال والسموات والارض، فرفضوا حملها، وعندما عرضها على آدم قال: يارب وما فيها، قال: ان احسنت جزيت، وإن أسأت عوقبت، فحملها آدم على الرغم من ضعفه وجهله وظلمه، ويقصد بالامانة، التكليف وقبول الاوامر والنواهي بشروطها، فإن قام بها الإنسان أثيب، وان تركها عوقب.

انظر في تفصيل ذلك: الحافظ عماد الدين بن كثير، مختصر تفسير ابن كثير، م3، المرجع السابق، ص117.

المطلب الأول

كفالة المساواة بين الاتهام والمتهم

العدالة في الإسلام، عدالة مطلقة، فلا تخصيص لطائفة دون أخرى، لأن العدل نظام الله وشرعه، والناس عباده وخلقه يستوون مسلمهم وغير مسلمهم، غنيهم وفقيرهم، كبيرهم وصغيرهم، رجالهم ونساؤهم أمام عدله وحكمه[1]. إذ ألغى الإسلام أنواع التفرقة غير الطبيعية بين الناس جميعها وسوى بينهم في القيمة الإنسانية وفي الحقوق والواجبات وقد أحدث هذا المبدأ ثورة اجتماعية كبيرة نظراً لانبثاقه من مبدأ التوحيد ذاته، وكان من نتائجه المهمة إلغاء نظام الطبقات[1]. مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة)[2]، وقوله تعالى (إنما المؤمنون أخوة)[3].

ولقد كفل الإسلام الحق في المساواة أمام القانون، إذ تنطبق الشريعة الإسلامية على المكلفين كلهم، ولا يعفى أحد من تبعات أعماله مهما كانت مكانته الدينية أو الاجتماعية أو السياسية، فلا فرق بين إنسان وآخر إلا بتقوى الله[4]، كما قال تعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى، وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله اتقاكم) [5].

والمساواة بين الخصوم من الأصول الهامة في الشريعة الإسلامية، ويستدل عليها – فضلاً عما سبق – بالعديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة.

---

(1) انظر في ذلك:

البشرى محمد الشوربجي، "حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام"، من بحوث (حقوق الإنسان)، م3، إعداد محمود شريف بسيوني وآخرين، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص85.

(1) رشيد التليلي، "المساواة والحرية في الإسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهمين"، من بحوث المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، أبحاث الندوة العلمية الأولى – الخطة الامنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986، ص143.

(2) سورة النساء، من الآية رقم (1)

(3) سورة الحجرات، من الآية رقم (10)

(4) قال الرسول (ﷺ) (كلكم بنوا آدم وآدم خلق من تراب) وقوله عليه السلام (لا فرق بين عربي وأعجمي إلا بالتقوى).

مشار اليهما لدى محمود شريف بسيوني، مصادر الشريعة الإسلامية وحماية حقوق الإنسان في إطار العدالة الجنائية في الإسلام، المرجع السابق، ص98.

(5) سورة الحجرات، الآية رقم (13).

قال عز وجل (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين أن يكن غنياً أو فقيراً، فالله أولى بهما، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا، وان تلوا أو تعرضوا، فإن الله كان بما تعملون خبيراً)[6].

وفي التفسير يقول العلماء بأن هذه الآية تعني أقيموا العدل وأشهدوا بالحق ولا تحابوا القريب لكم أو الغني منكم ولا تعطفوا على الفقير، عند إقامة الحق[7]. بل وشدد سبحانه وتعالى على المساواة والعدل وان كان الخصم من غير المسلمين في قوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئآن قوم على ألا تعدلوا، أعدلوا هو أقرب للتقوى، واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون) [1].

وقد انعكست تلك المساواة في القضاء الإسلامي، ويظهر ذلك جلياً في الأحاديث النبوية الشريفة، فعن علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – قال: بعثني رسول الله (ﷺ) إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن، و لا علم لي بالقضاء؟ فقال: "إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول؛ فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء". قال: ما زلت قاضياً، و ما شككت في قضاء بعد[2].

كما روي عن عبدالله بن الزبير – ﷺ – قال: "قضى رسول الله (ﷺ) أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم"، والحديث دليل على شرعية وجوب أن يكون الخصمين بين يدي الحاكم على وجه المساواة في مجلس القضاء[3].

وروي عن عائشة – ﷺ – (أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت، فبعثوا أسامة بن زيد ليكلمه فيها، فقال رسول الله (ﷺ): يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله، إنما أهلك الذين من

---

(6) سورة النساء، الآية رقم (135).

(7) انظر في تفصيل هذا المعنى:

مصحف الحرمين بتفسير الامامين الجلالين، الإمام جلال الدين المحلي، الإمام جلال الدين السيوطي، بتحقيق شعبان محمد اسماعيل، مطبقة الشمرلي، القاهرة، 1975، ص82.

(1) سورة المائدة، الآية رقم (8).

أي ان الله سبحانه وتعالى، أمر عباده المؤمنين بإقامة العدل والشهادة بالحق، وألا يحملهم شدة بعضهم للاعداء على ترك العدل فيهم والاعتداء عليهم، لأن إقامة العدل والمساواة مع من يكرهونهم أقرب لتقوى الله المطلع على أعمالهم.

انظر: مصحف الحرمين تفسير الجلالين، المرجع السابق، ص88.

(2) ابو داود سليمان بن الاشعث، سنن أبي داود، ج3، دار الحديث، القاهرة، 1988، ص299–300.

ومشار إليه لدى: محمد بن الحسن الحر العاملي، "وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة"، ج9، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1387 هـ، ص158.

(3) سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن اسماعيل الصنعاني، ج4، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1965، ص125.

قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)[4]. وقد سار على هذا النهج من المساواة الخلفاء الراشدون جميعهم وغيرهم من الصحابة، وفي ذلك نذكر قول عمر بن الخطاب – ﷺ – في رسالته إلى قاضي البصرة أبي موسى الأشعري (وآس بين الناس في مجلسك، وفي وجهك، وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك)[5].

وعليه يمكن القول إن الشريعة الإسلامية كفلت الحق في المساواة بين البشر جميعاً وليس بين الخصوم أثناء التحقيق الجنائي فحسب، وهي بذلك قد عرفت سبيل الموازنة بين الاتهام والمتهم، وذلك ما يعد دون أدنى شك إحدى أهم ضمانات الدعوى الجنائية التي ترتبط وتتفق مع الأصل في المتهم البراءة.

المطلب الثاني

كفالة حق المتهم في سلامة جسده

إذا كان من المسموح به شرعاً إخضاع المتهم لبعض الإجراءات الجبرية التي يقتضيها تحقيق الدعوى والفصل فيها، فهل يجوز ضربه – أي المتهم – أو تعذيبه، أو تعريضه للإهانة بأية صورة من الصور؟

إن الإسلام هو دين الرحمة، قال تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعاملين)[1]، وقال الرسول (ﷺ) (لا تنزع الرحمة إلا من شقي)[2]، فكيف يكون لمثل تلك التعاليم أن تأمر بالضرب أو التعذيب في إطار التخاصم والقضاء الجنائي. بل يعد البعض إن الاتجاه العالمي لحظر التعذيب جاء استجابة لما ورد من أصول في الشريعة الإسلامية[3]، وفي هذا الصدد يقول عز وجل (والذين يؤذون المؤمنين

---

[4] مشار إليه لدى: رشيد التليلي، "المساواة والحرية في الإسلام"، المرجع السابق، ص145.

[5] مشار اليها لدى: احمد الغندور، "الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي"، مكتبة الفلاح، الكويت، 1985، ص16.

[1] سورة الانبياء، الآية (107).

[2] رواه ابو داود وابن حيان في صحيحه والترمذي، "الترغيب والترهيب للمنذري"، ج3، ص203.

مشار إليه لدى: احمد سعيد صوان، "افتراض براءة المتهم"، ص80.

[3] انظر بهذا المعنى، المرجع السابق، ص401.

والمؤمنات بغير ما اكتسبوا، فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً)[4]. وبالمعنى ذاته يقول الرسول (ﷺ) (أن الله تعالى يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا) وان المقصود بالأذية أو التعذيب هنا، هو ما كان بغير حق[5].

استنادا إلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى استبعاد إقرار المتهم، إذا صدر نتيجة إكراه بالضرب أو اخذ المال أو بالوعيد[6] ، مستدلين في مذهبهم إلى قوله تعالى ((إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)) [1]. ووجه الدلالة في الآية الكريمة، أن الله لما رفع الكفر عمن لفظ به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر، فكذلك يسقط ما دون الكفر من باب أولى[2]. كما يستدلون بما روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: ((إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما إستكرهوا عليه)) [3].

وعلى نهج القرآن والسنة ذهب الخلفاء الراشدين والصحابة في عدم جواز إكراه المتهم، فقال عمر بن الخطاب – ﷺ – : ((ليس الرجل أمينا على نفسه، إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته)[4]. لما في الضرب والتعذيب من إهدار لحرية المتهم وحقوقه وضعف ومذلة لكرامة الإنسان لا يمكن أن تكون مقبولة، مما تؤدي إلى نتائج هي الأخرى غير مقبولة ولا صحيحة. وفي هذا الصدد تعوذ الرسول (ﷺ) من مظاهر الضعف المادية والمعنوية كلها، سواء أكان ضعفاً بسبب فقد المال، أو ضعفاً بسبب هوان النفس في قوله (اللهم إني أعوذ بك من الفقر والقلة، والذلة، وأعوذ بك أن أَظْلِّمْ أو أُظْلَّمْ)[5].

كما روي: (أن قوماً من "الكلاعين" سرق لهم متاع، فإتهموا أناساً من "الحاكة"، فأتوا النعمان بن بشير – صاحب النبي (ﷺ) – فحبسهم أياماً، ثم أخلى سبيلهم، – بعد أن عجزوا عن تقديم البينة – فأتوا النعمان فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان، فقال النعمان: ما شئتم أن

---

[4] سورة الاحزاب، الآية رقم (58).

[5] ورد في صحيح مسلم على شرح النووي، الإمام يحيى بن شرف النووي، ط2، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ، ج16، ص167.

[6] هلالي عبداللاه أحمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، م1، المرجع السابق، ص657.

[1] سورة النحل، الآية (106).

[2] هلالي عبداللاه أحمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، م2، المرجع السابق، ص986.

[3] مشار إليه لدى المرجع السابق، ذات الصفحة.

[4] مشار إليه لدى: محمود شريف بسيوني، "مصادر الشريعة الإسلامية وحماية حقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص106.

وأيضا: عثمان عبدالملك صالح، "حق الامن في الإسلام"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س7، ع3، 1983، ص86.

[5] رواه أبي هريرة، مشار إليه لدى، يوسف القرضاوي، دور الزكاة في علاج المشكلات الاقتصادية، من بحوث (قراءات في الاقتصاد الإسلامي)، إعداد مركز ابحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك بن عبدالعزيز، جدة، 1987، ص151.

أضربهم فإن خرج متاعكم، فذاك، وألا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، فقالوا هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسول الله (ﷺ))[6].

بعد قراءتنا لتلك الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة ومن نهج نهجهم من الصحابة والتابعين، لا يمكن قبول القول بأن الشريعة الإسلامية قد أباحت تعذيب المتهم أو ضربه ليقر بالجريمة، فهو قول غير دقيق، ولا يقر به جمهور الفقهاء، بل هو رأي ذهبت إليه المالكية، وهو في الأحوال جميعها لا ينطبق مطلقاً على جرائم الحدود والقصاص والتي يجب أن يتوافر في ثبوتها نصاب الشهادة الشرعي أو الإقرار السليم الخالي من أي تعذيب أو إكراه[1].

ومن ثم لابد من الاعتراف بأن الشريعة الإسلامية لم تجوز قط تعذيب المتهم أو حتى ضربه احتراما لحرية الإنسان وتقديراً لحقوق المتهم وتطبيقاً للبراءة الأصلية. وبما أن هذه القاعدة – منع الضرب أو التعذيب – هي من ابرز النتائج المفروضة لتطبيق الأصل في المتهم البراءة، والتي دفعت وحفزت المفكرين في القرن الثامن عشر – أساسا للاعتراف بهذا الأصل، عليه يمكن الجزم بأن الفكر الإسلامي قد عرف قرينة البراءة، بل وطبقها في القضاء الجنائي الإسلامي.

المطلب الثالث

كفالة حق المتهم في حرية الكلام

يتوارد إلى الذهن في شأن حرية المتهم وحقه في المعاملة الحسنة التي تتلاءم مع مبدأ البراءة الأصلية، التساؤل حول إمكانية السماح للمتهم بسماع أقواله من قبل السلطات المعنية بالدعوى الجنائية في النظام الإجرائي الإسلامي، مما يسمح له بدفع التهمة عن نفسه، أو ما يعرف بحق المتهم في حرية الكلام.

حيث ينشأ الحق في حرية الكلام، في سياق حق المتهم في الدفاع، منذ اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالاتهام، وذلك بقصد دفع الاتهام الموجه إليه، مع بداية الدعوى الجنائية حتى نهايتها وفي

---

[6] مشار إليه: التهامي نقرة، "وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية"، بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض، 1986، ص91.

[1] جعفر جواد الفضلي، "الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية"، بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض، 1986، ص197.

الجرائم جميعها، فهو حق أصيل يجب ألا يصادر تحت أي مسوغ[2]. لذلك كان مبدأ حق المتهم في سماع أقواله أمام القضاء هو من أهم المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة بين الخصوم. ولعل الأصل في ضرورة تمكين المتهم من سماع أقواله قبل الحكم عليه، حديث رسول الله (ﷺ) لعلي بن أبي طالب – ﷺ – عندما بعثه إلى اليمن قاضياً، حيث قال (يا علي إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء) [3].

يدل هذا الحديث على انه لا يجوز للقاضي أن يحكم قبل سماع حجة كل واحد من الخصمين، أي يجب على القاضي أن يسمع دفاع المتهم، وألا كان حكمه مشوباً بالخطأ يترتب عليه البطلان، لأن الرسول (ﷺ) قد نهى عن الحكم قبل سماع أقوال المتهم، والنهي يفيد فساد المنهي عليه، لذلك فإن حضور المتهم لإبداء دفاعه شرط لصحة القضاء، فإذا قضى قبل السماع من المتهم كان حكمه باطلاً، فلا يلزم قبوله، بل يتوجب عليه نقضه ويعيده على وجه الصحة أو يعيده قاضٍ آخر[1].

ومثل قول النبي عليه السلام قال عمر بن الخطاب – ﷺ – (إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء)[2]، كما روى عن عمر بن عبد العزيز قال: (قال لقمان إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تحكم له حتى يأتي خصمه)[3].

كما عرف القضاء الإسلامي نظام استعانة المتهم بالغير ممن هو أفصح منه لساناً وأقوى منه حجة، لكي يساعده في الدفاع عن حقوقه، يظهر ذلك من قول المولى عز وجل على لسان كليم الله موسى عليه السلام قال: ((قال ربي إني قتلت منهم نفساً فأخاف أن يقتلون، وأخي هارون هو أفصح

---

[2] البشرى محمد الشوريجي، "حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام"، المرجع السابق، ص84.

[3] سنن أبي داود، ج3، المرجع السابق، ص299–300.

وكذلك مشار إليه لدى: محمد بن الحسن الحر العاملي، المرجع السابق، ص158.

[1] انظر في هذا المعنى:

– عبدالفتاح محمد ابو العينين، "القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي"، موسوعة القضاء والفقه، ج211، القاهرة، 1985.

– رشيد التليلي، "المساواة والحرية في الإسلام"، المرجع السابق، ص150.

[2] حيث روى عن عمر بن الخطاب – ﷺ – أنه قد جاءه رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين، أما بك من الغضب إلا ما أرى، فقال له عمر: لعلك قد فقأت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقأت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء، قالوا: ولا يعلم لعمر من ذلك مخالف من الصحابة.

انظر: سعد حماد القبائلي، "ضمانات حق المتهم في الدفاع"، المرجع السابق، ص63.

[3] مشار إليه لدى: سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص64.

مني لساناً فأرسله معي ردءاً[4] يصدقني إني أخاف أن يكذبون، قال سنشد عضدك بأخيك..)[5]، وقوله عز وجل (فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل)[6] فدل ذلك على جواز الاستعانة بالشخص القادر لتبيان الحق وإظهاره عند عجز صاحبه.

ويجد حق الاستعانة بمدافع أساسه الشرعي، في نظام الوكالة بالخصومة، إذ يوكل الخصم وكيلاً لتمثيله بالخصومة. وقد قام الإمام علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – بالتوكيل في الخصومة عنه في القضايا التي يكون طرفاً فيها للدفاع عنه، فقد روي عن عبدالله ابن جعفر انه قال: (كان علي يكره الخصومة، وكان إذا كانت له خصومة، وكل فيها عقيل ابن أبي طالب فلما كبر، وكلني).

ومن ثم فإن جمهور فقهاء المسلمين يتجه إلى إجازة التوكيل في إثبات الحدود، لأن الوكالة ما هي إلا نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة، وليس في قواعد الشرع، ما يوجب على من اتهم بجرم أن يتولى مهمة الدفاع بنفسه، إنما هو حق له، إن شاء يباشره بنفسه، وإن شاء يوكل فيه غيره، لأن المخاصمة حق خالص للموكل، لذلك أجمع المسلمون على جوازها، بل على استحبابها، لأنها نوع من التعاون على البر والتقوى الذي دعا إليه القرآن الكريم وحببت فيه السنة، وقد شرعها الإسلام للحاجة إليها، فليس كل إنسان قادر على مباشرة أموره بنفسه، فيحتاج إلى توكيل غيره ليقوم بها بالنيابة عنه[1].

ومن ثم يمكن القول إن الشريعة الإسلامية الغراء كفلت حق الدفاع بالنسبة للمتهم، سواء باشره بنفسه أو استعان بغيره، بل إن الرأي لدى جمهور الفقهاء يكاد ينعقد على إن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه هو من الشرع لا من السياسة، تأسيساً على إن الإخلال بحق الدفاع يعد إضلالا بالعدالة ذاتها، وهي غاية القضاء ومحور رسالته، فالدفاع عن المتهم فيه مصلحة للعدالة، رفعاً للظلم وإحقاقاً للحق، ذلك كله ينطوي على الأساس الجوهري في المتهم، بعده إنساساً يتمتع بحقه من البراءة الأصلية الراسخة فيه منذ ميلاده[2].

---

[4] ردءا : معيناً. أنظر: تفسير الامامين الجلالين، المرجع السابق، ص326.

[5] سورة القصص، الآية رقم (33 – 34 – 35).

[6] سورة البقرة، من الآية (282).

[1] انظر في تفصيل الوكالة بالخصومة:

– السيد سابق، فقه السنة، م3، المرجع السابق، ص226 وما بعدها.

[2] انظر بهذا المعنى: حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص252.

المطلب الرابع

كفالة حرمة المتهم ومسكنه

كفلت الشريعة الإسلامية حرمة المسكن وحق الإنسان في حياته الخاصة، فمنعت تفتيشه أو مسكنه إلا بإذنه، ووضعت أحكاماً معينة على حقوق الغير في مساكنهم ومكنونات أسرارهم، ومن ذلك وجوب الاستئذان لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلمون على أهلها، ذالكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم، وإن قيل لكم أرجعوا، فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم)[1]. وقوله عز وجل (وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها، ولكن البر من اتقى، وأتوا البيوت من أبوابها)[2]، وقول سبحانه وتعالى (ولا تجسسوا)[3].

فالإسلام حرم التجسس أو التلصص على منازل الآخرين – قاعدةً عامةً – ولو كان ذلك لتحقيق مصلحة ظاهره، لأن من يفعل ذلك ينتهك عدة حقوق أساسية ثابتة للإنسان، منها حقه في حفظ حرمته ومسكنه، وحقه في حرية شخصه، بإطلاعه على سره، ومن جهة أخرى يكون المتجسس قد استباح وسيلة محرمة للوصول إلى غايته – وإن كانت غاية مشروعة – كمن سرق ليتصدق[4].

إذ لا يجوز الاستناد إلى دليل استقي من إجراء باطل وألا بطل معه الحكم، وذلك تطبيقاً للقاعدة الأصولية أن ما بني على الباطل فهو باطل[5]. ومن أمثلة ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب(ﷺ)، كان يمر ليلة في المدينة فسمع صوتاً في بيت فأرتاب في أن صاحب الدار يرتكب محرماً، فتسلق

---

[1] سورة النور، الاية (27) و (28)، بل وحدد الشارع الحكيم اوقاتاً معينة لا يجوز فيها الإطلاع على أهل الدار حتى على بعض من في الدار، لأنها من الاوقات التي يختل فيها ستر الإنسان نفسه لذلك سميت بالعورة. وذلك في قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا، ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء، ثلاث عورات لكم) سورة النور الآية رقم (58).

[2] سورة البقرة، من الاية رقم (189).

[3] سورة الحجرات، من الآية رقم (12).

[4] احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص439.

[5] انظر في هذا المعنى: رأفت عبدالفتاح حلاوة، "الإثبات الجنائي قواعده وأدلته"، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص109.

المنزل متسوراً الحائط، ورأى رجلاً وإمرأة ومعهما خمر، فقال له يا عدو الله أظننت إن الله يسترك، وأنت على معصية، وأراد أن يقيم عليه الحد، فقال له الرجل: لا تتعجل يا أمير المؤمنين، إن كنت عصيت الله في واحدة، فقد عصيته أنت في ثلاث، قال الله تعالى: ((ولا تجسسوا)) وأنت قد تجسست، وقال الله تعالى: ((وآتوا البيوت من أبوابها)) وأنت تسورت وصعدت الجدار ونزلت منه، وقال الله تعالى: ((ولا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها)) وأنت لم تسلم، فخجل عمر وعفى عنه[1]. ويفهم من ذلك عدم جواز تفتيش بيت المتهم بصورة غير مشروعة، وأنه لا يؤخذ بالدليل ولو كان المتهم في حالة التلبس إذا تبين أن هذا الدليل قد أتى عن طريق غير مشروع، فإذا كانت الغاية مشروعة وجب أن تكون الوسيلة إليها مشروعة، فالوسيلة تأخذ حكم الغاية، بل إنها تهدر القصاص والدية، فعن أبي هريرة عن النبي (ﷺ) قال: ((من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية له)) [2]. كما قال عليه السلام: ((من أطلع في كتاب أخيه دون أمره، فإنما أطلع في النار)) [3].

ومن ثم يمكن القول، أن الشريعة الإسلامية، لم تسمح بإجراء التفتيش إلا بقيود وشروط معينة، بما يتفق ومع آدمية وحرية الإنسان المكفولة بالبراءة الأصلية، أي إن قواعد القضاء الإسلامي، قد طبقت نتائج قرينة البراءة المتعلقة بإجراءات التفتيش، قبل تطبيقها في القوانين الوضعية.

المطلب الخامس

كفالة حق المتهم في عدم توقيفه

---

[1] مشار إليه لدى: منيب محمد ربيع، "ضمانات الحرية بين واقعية الإسلام وفلسفة الديمقراطية"، مكتبة المعارف، الرياض، 1988، ص112.

وكذلك لدى: سمير ناجي، "تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم"، من بحوث المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، الإسكندرية، 1989، ص172.

[2] البخاري، طبعة الشعب، م3، كتاب الديات، ج9، ص3.

مشار إليه لدى: هلالي عبداللاه احمد، النظرية العامة للإثبات الجنائية"، م1، المرجع السابق، ص657.

[3] مشار إليه لدى: عبدالمجيد محمد مطلوب، "الأصل براءة المتهم"، المرجع السابق، ص209.

اختلف الفقهاء في حبس المتهم من عدمه قبل ثبوت التهمة، فذهب البعض إلى إن الحبس بالتهمة مشروع[4]، ومثل ذلك قال ابن قيم الجوزية بجواز الحبس على أن يكون بقصد التحري وهو ما يعرف بالسجن التحفظي (التوقيف) [5]. فقد ورد عن رسول الله (ﷺ)أنه حبس رجلاً في تهمة ثم خلى سبيله[1]. ألا أن البعض الآخر من الفقه الإسلامي يؤكد بعدم جواز الحبس قبل ثبوت التهمة وهو ما ذهب إليه الماوردي والإمام ابن حزم[2]. ومثل ذلك أكد "السرخسي" بقوله (لو أن قاضياً أكره رجلاً بتهديد أو ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه، بحد أو قصاص، كان الإقرار باطلاً، لأنه متردد بين الصدق والكذب، وإنما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب، والتهديد بالضرب أو الحبس يمنع رجحان جانب الصدق) [3].

إلا أن بعض الفقه الإسلامي يؤكد إن القضاء في الإسلام، لا يعطي المتهم براءة مطلقة من الادعاء، ما لم يكن الاتهام خالياً مما يسنده، فالاتهام نفسه طرف والبراءة من الاتهام طرف آخر، وكلا الطرفين متساويان في النظر والاعتبار، وكل طرف من الطرفين متردد في اعتباره، إذ ليس في العقل أو في الحس ما يحول دون إمكان ارتكاب الجريمة من المتهم، ولو لم يكن في الوجود الذهني – في الوقت ذاته – ما يؤيد وقوعها منه، كما إن البراءة الأصلية لا تحول دون الانتقال منها إلى الإجرام إلا إذا فقدنا ما يقوي أحد الطرفين[4].

وعلى هذا الأساس لا يخلو المتهم من ثلاثة أحوال:

الأول / أما أن يكون معروفاً بالصلاح والاستقامة والتقوى، وأنه ليس من أهل التهم.

الثاني/ أن يكون معروفاً بالفجور والإجرام، وأن مثله يقع في الاتهام.

الثالث/ أن يكون مجهول الحال لا يعرف باستقامة ولا فجور. [5]

---

(4) انظر في ذلك: الإمام علاء الدين الكاساني، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، ج7، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982، ص53.

(5) رشيد التليلي، "المساواة والحرية في الإسلام ودورهما في تحقيق العدالة للمتهمين"، من بحوث الندوة العلمية الأولى حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986، ص156.

(1) سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشيه الإمام السندي، ج8، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ص76.

(2) رشيد التليلي، "المساواة والحرية في الإسلام"، المرجع السابق، ص156.

(3) مشار إليه لدى: عبدالستار الكبيسي، "ضمانات المتهم قبل وإثناء المحاكمة"، المرجع السابق، ص24.

كما نقل عن القاضي "شريح" انه قال: (القيد كره والسجن كره والوعيد كره والضرب كره).

انظر: هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للإثبات الجنائي"، م1، المرجع السابق، ص658.

(4) انظر في ذلك: عبدالله سليمان المنيع، "نظرية براءة المتهم حتى تثبت ادانته"، المرجع السابق، ص268.

(5) انظر في تفصيل ذلك:

وباختلاف المتهمين تختلف القواعد والإجراءات الجنائية نحوهم، فالأول ترجح فيه البراءة الأصلية على جانب الاتهام ويؤيد ذلك ما عليه من استقامة وصلاح. ومن ثم لا يجوز القبض عليه أو حبسه ولا تناوله بشيء مما يمس كرامته أو حريته. والثاني يرجح فيه جانب الاتهام على البراءة الأصلية، ويؤيد ذلك ما عليه من فجور وإجرام، ومن ثم يجوز القبض عليه أو حبسه والتعامل معه بشدة. أما الثالث يستوي عنده الجانبان، جانب البراءة الأصلية وجانب الاتهام، إلا أن واجب الحيطة والحذر يحتم على القاضي ترجيح جانب الاتهام فيما يتعلق بإمكانية التحقيق والقبض والحبس، حتى ينكشف أمره[1].

ويبدو من هذا التقسيم للمتهمين إن الفقه الإسلامي لا يجيز حبس المتهم لمجرد الاتهام إليه، وإنما يتعين أن تتوافر ضده إمارات ودلائل قوية تفيد جدية هذا الاتهام، كأن يكون مجهولاً أو فاسقاً أو بعيداً عن موطن المحاكمة، وبشرط الزمن بحيث لا يتجاوز مدة معلومة[2].

وعليه يمكن القول إن التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، يعد التوقيف إجراء استثنائي، لا يجوز اتخاذه إلا على وفق ضمانات وقيود أقرتها الشريعة السمحاء، وبما يتوافق مع البراءة الأصلية للمتهم.

نخلص من العرض السابق لمبحث البراءة في التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية إلى الإقرار بأنه إذا كان العصر الحاضر قد عرف بأنه عصر الحرية والديمقراطية، والمحافظة على حقوق الإنسان، فإن الإسلام قد عرف ذلك كله منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان، فقد بدأت الشريعة الإسلامية الغراء، بما انتهت إليه القوانين الوضعية حديثاً، فحوت من القواعد والمبادئ والأسس القانونية، ما لم يتوصل إليه الفقه الجنائي الوضعي إلا في العصر الحديث. ومن ذلك مبدأ "البراءة الأصلية" أو " الأصل في المتهم البراءة".

– شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1953، ص101.

(1) انظر في تفصيل ذلك:

احمد بن تيمية، "مجمع الفتاوي"، ج34، مكتبة ابن تيمية، ص236، مشار إليه لدى: عبدالله سليمان المنيع، "نظرية براءة المتهم حتى تثبت ادانته"، المرجع السابق، ص277.

(2) رشيد التليلي، المساواة والحرية في الإسلام، المرجع السابق، ص157.

الفصل الثاني

آثار البراءة في الإثبات الجنائي

الفصل الثاني

آثار البراءة في الإثبات الجنائي

– تمهيد وتقسيم:

الإثبات هو إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات على حقيقة واقعة ذات اهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها، وعليه فإن نطاق الإثبات الجنائي لا يقتصر على اقامة الدليل امام قضاء الحكم، بل يتسع لإقامته امام سلطات التحقيق، بل وسلطات التحري وجمع الأدلة [1].

ويعرف الإثبات في المواد الجنائية بأنه كل ما يؤدي إلى اظهار الحقيقة، أو هو عملية انتاج الدليل، أو هو مجموع الأسباب المنتجة لليقين القضائي، على ان يكون موضوع الإثبات هو وقوع الجريمة بوجه عام، ونسبتها إلى المتهم بوجه خاص[2].

إذ لا تقتصر آثار البراءة على مرحلة التحقيق الابتدائي، كما لا تقتصر على حماية الحرية الشخصية للمتهم، إنما تمتد تلك الآثار إلى مرحلة المحاكمة عموماً، وعملية الإثبات الجنائي خصوصاً.

وقد تكون تلك الآثار هي الأبرز، باعتبار ان ما يترتب على عملية الإثبات وما يستتبعها من تقدير للأدلة التي يبني عليها القاضي اقتناعه اليقيني، هي الأخطر من حيث النتيجة. إذ يترتب على مبدأ البراءة، وقوع عبء الإثبات بكامله على سلطة الاتهام، وإذا حكم بادانة المتهم، ينبغي أن يبني الحكم على الجزم واليقين، ومن ثم أي شك معقول يساور القاضي الجنائي يتعين أن يفسر لمصلحة المتهم.

على هدى ما تقدم نبحث آثار البراءة في الإثبات الجنائي على الوجه الآتي:

المبحث الأول / مفهوم عبء الإثبات.

المبحث الثاني / أثر البراءة في "اثبات الجريمة"

المبحث الثالث / أثر البراءة في "اثبات طرائق الدفاع"

المبحث الرابع / أثر البراءة في " الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي "

المبحث الخامس / أثر البراءة في عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول

مفهوم عبء الإثبات

---

[1] تعبير إقامة الدليل يشمل التنقيب عنه ثم تقديمه ثم تقديره، لذلك قيل بأن الإثبات هو تنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره. انظر: محمود نجيب حسني، "الاختصاص والاثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص53.

[2] ابو العلا على ابو العلا النمر، "الجديد في الإثبات الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص6.

- **تمهيد :**

يقصد بعبء الإثبات تكليف احد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه. ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة، أي إلى أصل البراءة في الإنسان. إذ يثبت هذا الوضع للإنسان بصفة أصلية أو فعلية أو فرضية، وهو يسود المجتمعات والنظم حتى ولو لم تنص عليه التشريعات صراحة، لأنها تؤيده وتستند اليه بعدّه من المبادئ الأساسية للتنظيمات القانونية، وعلى هذا فإن كل من يدعي امراً على خلاف الوضع الثابت أصلاً أو فعلاً أو فرضاً، عليه إثبات ما يدعيه[1].

هذا المبدأ لا يقتصر على الإثبات الجنائي، انما هو مبدأ يسود الإثبات المدني كذلك، على وفق قاعدة (البينة على من ادعى، وان المدعى عليه يصبح مدعياً بالدفع). ويذهب رأي في الفقه إلى ان هذه القاعدة عامة، تحدد حسب وجهة نظرهم النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، فهل وجهة نظرهم هذه مقبولة التطبيق في الدعوى الجنائية وما هو رأي الفقه الجنائي والقضاء في تطبيق هذه القاعدة المدنية في المجال الجنائي؟

للاجابة عن ذلك نبحث مفهوم عبء الإثبات في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول / عبء الإثبات في المواد المدنية

المطلب الثاني / عبء الإثبات في المواد الجنائية

المطلب الثالث / موقف المشرع العراقي من عبء الإثبات في المواد الجنائية.

المطلب الأول

عبء الإثبات في المواد المدنية

---

(1) ويسمى التكليف بالاثبات عبئاً، لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه، وانما كان التكليف بالاثبات امر ثقيلاً لأن من كلف به قد لا يكون مالكاً للوسائل التي يتمكن بها من اقناع القاضي بصدق ما يدعيه.

انظر في ذلك: هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي- دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلو سكسونية والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، م1، ص726-727.

ان القاعدة التي تحكم الإثبات في الدعوى المدنية تقرر ان عبء الإثبات يقع على المدعي، وقد نصت على ذلك مختلف قوانين الإثبات المدنية، ومنها قانون الإثبات المدني العراقي بقوله (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) [1]. باعتبار ان الأصل براءة ذمة كل شخص، وانها غير مشغولة بحق الآخر مهما كانت طبيعة هذا الحق، وان المدعى هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بابقاء الأصل. فكل من يدعي خلاف هذا الأصل الثابت يتوجب عليه ان يثبت عكسه [2].

فمن يدعي وجود واقعة ما، يقع عليه وحده عبء إثباتها، وليس على من ينكرها فإذا ادعى احد الأشخاص انه اقرض شخصاً آخر مبلغاً من المال، ورفع عليه الدعوى لمطالبته برد هذا المبلغ، فانه يلتزم بإثبات واقعة القرض بعده المدعي، ولا يلتزم المدعي عليه بإثبات عدم صحة هذه الواقعة، فله ان يقتصر على مجرد الإنكار. واذا لم ينجح المدعى في اثبات صحة ما يدعيه فإنه يخسر دعواه[3].

نخلص من ذلك ان عبء الإثبات في القانون المدني يقع على عاتق المدعى، ولكن هل هذا امر ثابت؟ يقول بعض فقهاء القانون المدني ان هذا المبدأ عام التطبيق، ولكن الفقهاء المحدثين يقرون اليوم بان هذا المبدأ ليس أصلياً وإنما هو ظاهري فقط، لأن عبء الإثبات ينتقل دائماً من على عاتق المدعى إلى المدعى عليه باستمرار أثناء نظر الدعوى، كما ان ما يقع على عاتق المدعى اثباته، ليس ادعاءاته كلها، فهو ليس ملزماً بإثبات ما لم ينازع المدعى عليه فيه من الادعاءات، وتنحصر مهمته في اثبات تلك التي ينازع فيها، وذلك لأن النزاع المدني ينحصر في الادعاءات المقدمة من الطرفين وتكون متعارضة[4].

بل واحياناً قد يسلم المدعى عليه، بحصول واقعة القرض أو الدين، ومع ذلك يدفع بالوفاء بالالتزام الملقى على عاتقه، في هذه الحالة يتعين على المدعى عليه ان يثبت واقعة الوفاء بالمبلغ محل القرض، لأنه يصبح حينئذ مدعياً بالدفع، ومن ثم يكلف باثبات صحة هذا الدفع، إلى ذلك اشار نص قانون الإثبات المدني بقوله (على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه) [1].

---

[1] انظر المادة السادسة من قانون الإثبات المدني رقم 107 لسنة 1979.

[2] انظر المادة السابعة من قانون الإثبات المدني رقم 107 لسنة 1979.

[3] محمد لبيب شنب، "دروس في نظرية الالتزام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص12.

[4] محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان"، المرجع السابق، ص27.

[1] نص المادة الأولى من قانون الإثبات المدني رقم 107 لسنة 1979.

وغنى عن البيان ان المقصود بالمدعى ليس هو رافع الدعوى، وانما هو كل من يتمسك بالواقعة المراد اثباتها، سواء كان المدعى ام المدعى عليه في الدعوى، أي ان عبء الإثبات يعاد توزيعه بين المدعى والمدعى عليه بحسب الواقعة التي يمكن ان يدعيها أي منهما[2].

وهكذا صح القول بأن من يحمل عبء الإثبات هو المدعي في الدعوى، والمدعى عليه في الدفع، فكلاهما مدع في دعواه[3]. ويفسر الفقهاء خضوع الإثبات في المواد المدنية لهذين المبدأين، انما هو انعكاس للشكل الاتهامي للإجراءات المدنية، إذ يكون دور القاضي – من حيث المبدأ – سلبياً أو حيادياً، معتمداً على المنطق والإحساس السليم، فيقع عبء الإثبات كاملاً على عاتق من يريد هدم أو تعديل "الوضع القائم" أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً، وإلا خسر دعواه، فاذا أقام الدليل على دعواه فلا يكون أمام المدعى عليه إلا الاختيار بين أمرين، اما أن ينكر الوقائع المقدمة من المدعي، أو يدعي بدوره واقعة يترتب عليها انقضاء حق المدعي، وهنا يكون عليه اثبات ما يدعيه، لأن المدعي عليه ينقلب مدعياً في الدفع[4].

كما يعفى المدعي من الإثبات إذا كانت هناك قرائن إتفاقية، أي أن عبء الإثبات في هذه الحالة ينتقل إلى الطرف الآخر[5]. وبمعنى آخر، يجوز للطرفين – ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك – أن يتفقا على جعل عبء الإثبات على عاتق أي منهما، على خلاف ما تقضي به القاعدة العامة، أي ان للمدعى عليه ان يحمل عبء الإثبات منذ البداية، وأن يقدم من الأدلة، ما يدحض دعوى المدعي[6].

نخلص مما تقدم إلى ان المدعى هو المكلف بالإثبات، وان المدعى عليه في الدعوى المدنية لا يكلف بشيء إذا اقتصر على مجرد الإنكار، اما إذا دفع ادعاء المدعى بواقعة معينة، فإنه يصير مدعياً بهذا الدفع، وحينئذ يتعين عليه ان يثبت صحة هذه الواقعة، كما يجوز للمدعى عليه ان ينزل عن الحماية المقررة له، وان يحمل هو عبء الإثبات، لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها، واذا كانت هذه هي المبادئ السائدة في الإثبات المدني، فما مدى اتساقها مع الإثبات الجنائي؟.

المطلب الثاني

عبء الإثبات في المواد الجنائية

---

(2) جميل الشرقاوي، "الإثبات في المواد المدنية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص23.

(3) يوسف قاسم، "البراءة الأصلية"، المرجع السابق، ص26.

(4) محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص34.

(5) محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الازدواج والوحدة"، المرجع السابق، ص27.

(6) عبدالرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، ج2، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص87

صحيح أن عملية الإثبات في صورتها المطلقة، لا تختلف باختلاف نوع النزاع أو الحق، إذ لا تعدو أن تكون مخاصمة يعكف فيها كل طرف إلى اثبات حقيقة دعواه ملقياً على عاتق الطرف الآخر، ضرورة التصدي لأدلته والعمل على دفعها، ومن ثم تقديم ما يؤيد موقفه ويدعم حقيقة مركزه. وصحيح أيضا وجود تشابه وقدر من التماثل بين إجراءات الرعويين المدنية والجنائية، وأن الشكل الادعائي الذي تتسم به الإجراءات الجنائية في بدايتها، والصيغة الوجاهية للمرافعات وشفويتها، متماثلة في الرعويين، وأن قاعدة تحميل الادعاء – بصفة عامة – عبء الإثبات، أصبحت ذات صفة تقليدية، لصيقة بكل نظام اجرائي ادعائي[1]، ذلك كله أدى إلى ظهور من ينادي بضرورة توحيد قواعد الإثبات، لعدم وجود ما يبرر الفصل، خاصة في نطاق القانونين الجنائي والمدني، استناداً إلى القاعدة اللاتينية "البينة على من ادعى، وأن المدعى عليه يصير مدعياً بالدفع". إذ يرى كثير من فقهاء القانون المدني أن هذه القاعدة عامة، وإنما تحدد – من وجهة نظرهم – النظرية العامة للاثبات، التي ينبغي تطبيقها في كل فروع القانون[2].

ولكن هل الدعوى الجنائية، تشبه فعلاً الدعوى المدنية، ومن ثم يمكن أن تنطبق عليها تلك القواعد المقررة لعبء الإثبات في المواد المدنية، أم أن اصل البراءة يعطي ذاتية خاصة للاثبات الجنائي؟

إذا كان الفقه الجنائي، يسلم بوجود عناصر مشتركة بين الرعويين المدنية والجنائية، إلا أنه لا يقر توحيد قواعد المحاكمة بينهما، نظراً لوجود اختلافات جوهرية، نظرية وعملية على حد سواء، تحول دون إقرار القواعد والإجراءات ذاتها بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية. لعل أبرز تلك الاختلافات تتصل بسبب الدعوى، وموضوعها، ومركز الخصوم، فالدعوى الجنائية يباشرها الادعاء العام باسم المجتمع ضد المتهم، وسببها الاخلال الذي لحق بكيان المجتمع نتيجة للفعل الذي لا يتسق مع نظمه وأوضاعه المقررة – أي انتهاك لمصلحة عامة – وموضوعها هو رد الفعل على ذلك الاخلال ويتمثل في توقيع العقوبة على الجاني. أما الدعوى المدنية فيقيمها من أصابه ضرر من الجريمة قبل المتسبب فيه، لما لحقه ضرر في شخصه أو ماله أو شرفه – أي انتهاك لمصلحة خاصة – وتهدف إلى اصلاح الضرر أو التعويض[1].

بيد أن التباين الأبرز، والذي يتصل بقواعد الإثبات، يبدو عند توضيح ما يستند اليه الخصوم في كلا الرعويين. فالقاعدة السائدة في المسائل المدنية هي المساواة المطلقة بين طرفي الخصومة،

---

[1] انظر في هذا المعنى: احمد ضياء الدين محمد خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص235–236.

[2] هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، المرجع السابق، ص729 – 730.

[1] حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص21.

بمعنى انهما يتقاسمان عبء الإثبات، فيما بينهما بذات الوسائل المرسومة في القانون، بينما التوازن القانوني بين اطراف الدعوى الجنائية، لا يمكن قانوناً – لأسباب تكاد لا تقبل حصراً– أن يكون هو ذات التوازن المسلم به في الدعاوى الاخرى[2].

ويمكن تفسير ذلك، بأن المدعى – في الدعوى المدنية – يمارس ادعائه على وفق مبدأين هما: "البينة على من ادعى" "والمدعى عليه يصير مدعياً بالدفع"؛ بينما الادعاء – في الدعوى الجنائية – يمارس اتهامه على وفق مبدأين هما: الأول "قرينة البراءة "، والثاني " السعي إلى اظهار الحقيقة " بعدّه خصماً عادلاً لا يضيره تبرئة مدان، بقدر ما يضيره ويؤذي العدالة إدانة بريء[3].

ومن ثم فإن تصور البعض، خضوع الإثبات في المواد الجنائية، لمبدأي الإثبات المدني، هو تصور غير صحيح في سنده بالنسبة للمبدأ الأول، وفي مضمونه بالنسبة للمبدأ الثاني.

فإذا كان الادعاء العام، في الدعوى الجنائية، هو المكلف قانوناً باثبات وقوع الجريمة ومسؤولية المتهم عنها، فإن هذا التكليف – وان بدا من حيث نتيجته – وكأنه تطبيق بسيط وخالص للقاعدة المدنية التي تضع عبء الإثبات على عاتق المدعى، إلا أن مرجعه في خصوص المواد الجنائية إلى مبدأ "الأصل في الإنسان البراءة"[4]. ومن جهة أخرى، لا يبدو للشق الثاني من القاعدة المدنية – والتي تجعل المدعى عليه مدعياً عند الدفع – أي أثر يذكر في الإثبات الجنائي، وذلك في حالة ما إذا دفع المتهم، بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، إذ تفرض قرينة براءة المتهم على الادعاء تحمل اثبات ذلك الدفع[5].

ومن ثم ننتهي إلى أن مبدأ "الأصل في الإنسان البراءة" هو وحده الذي يحكم توزيع عبء الإثبات في المواد الجنائية، وأن مبدأ "البينة على من ادعى" ليس إلا واحداً من نتائجه.

المطلب الثالث

موقف المشرع العراقي من عبء الإثبات في "المواد الجنائية"

– من السائد فقهاً وقضاءً أن قاعدة البينة على المدعي والتي تحكم الإثبات في الدعوى المدنية، هي تنطبق من باب أولى في الدعوى الجزائية، بعدّها من آثار البراءة الأصلية للإنسان، فالمتهم برئ حتى يقدم الدليل على وقوع الجريمة وإسنادها إليه وتحمله مسؤولية ارتكابها. فمن

---

(2) انظر في هذا المعنى: محمد زكي ابو عامر، "الاثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص36.

(3) انظر في ذلك: احمد ضياء الدين خليل، المرجع السابق، ص238.

(4) انظر في هذا المعنى: محمد زكي ابو عامر، "الاثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص38.

(5) سيأتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث " أثر البراءة في إثبات طرائق الدفاع".

مؤدى أعمال قرينة البراءة – فيما يتعلق بعبء الإثبات – إلقاء عبء الإثبات كاملاً على عاتق سلطة الاتهام، فاذا أسند الادعاء العام – أو المدعى المدني في حالة الادعاء المباشر – إلى أحد الأشخاص إرتكاب جريمة معينة، فإنه يتعين عليه إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى هذا الشخص مادياً ومعنوياً، اما هذا الأخير فلا يكلف بشيء، إذ يكفيه الاقتصار على موقف سلبي، بعدَّ أن البراءة مفترضة فيه، وهي "أصلا" لا يحتاج إلى إثبات[1].

ولما في الجزاء الجنائي من خطورة خاصة، تجعله أشد جزاءات القانون جسامة إذ يهبط بالمحكوم عليه عن منزلة سواه من المواطنين، ويمس أثمن ما يملك – سواء كان ذلك حياته أو حريته أو كرامته وسمعته – ومن ثم فلا يصح ان يصيب هذا الجزاء بريئاً، باعتبار ان إدانة برئ أنكى على المجتمع وأشد من تبرئة مجرم[2].

وما دام الامر كذلك، فإنه من المتعين وضع نظرية عامة لإثبات الجريمة في حق مقترفها، وبيان أصول هذا الإثبات عموماً، ومن يتحمل عبء الإثبات والى أي مدى يكون ذلك بصورة خاصة، حتى لا يتمخض الاتهام عن ادانة برئ، وكي لا يصيب الجزاء الجنائي المتهم إلا حين يتبين بصورة يقينية ان الجريمة راجعة بالفعل إلى سلوكه.

– وعلى الرغم من أهمية وخطورة ما تقدم، فإن المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، لم يورد شيئاً يذكر حول عبء الإثبات في الدعوى الجنائية، إذ جاءت نصوص القانون المذكور، بل والمذكرة الإيضاحية له خالية من أية إشارة تفيد تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات في الخصومة الجنائية.

ولا ندري فعلاً علام يعتمد القضاء العراقي في تحميله عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، إذ لا وجود لأي نص يستند اليه القضاء في ذلك. كما لا يفهم من أية مادة في أصول المحاكمات – صراحة أو ضمناً – تلك النتيجة. فهل يفهم من ذلك ان المشرع أراد ان يحيل في شأن عبء الإثبات إلى قانون الإثبات في المواد المدنية والذي نص على انه (على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه)، أو ما نص عليه من أن (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)؟.

الواقع ان نهج المشرع في هذا الشأن منتقد، لأنه إذا كان تطبيق الفقرة الأولى من كلتا المادتين صحيح في المجال الجنائي – والتي تفيد وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي، فهي قاعدة لا خلاف عليها بغض النظر عن محل الإثبات – اما تطبيق الفقرة الثانية من المادة الأولى والتي تنص بأنه على المدين إثبات التخلص منه، فلا يمكن التسليم بها على اطلاقها في الدعوى الجنائية،

---

[1] انظر في هذا المعنى: سامي النصراوي، "دراسة في أصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص115.

[2] رمسيس بهنام، "الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً"، المرجع السابق، ص670.

والتي تعني بأنه إذا دفع المدعى عليه بأحد الدفوع فعليه يقع عبء اثبات هذا الدفع، وتطبيق هذه القاعدة على الدعوى الجنائية يقود إلى إلزام المتهم بإثبات الدفوع جميعها، التي قد يثيرها اثباتاً كاملاً، وهو أمر غير صحيح في القضاء الجنائي ويتنافى مع مصلحة المتهم، بل ويتناقض مع حقه في قرينة البراءة حتى صدور الحكم البات بالإدانة. كما ان الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الإثبات المدني، تطبيقها غير وارد في مجال الإثبات الجنائي[1].

وان كان المشرع قد التزم الصمت في مجال الإثبات، فإنه قد أحال صراحة إلى قانون المرافعات المدنية في مجالات أخرى، من ذلك ما نص عليه من انه (يجري تبليغ الأشخاص الموجودين خارج العراق والأشخاص المعنوية بورقة التكليف بالحضور، طبقاً للإجراءات المبينة في قانون المرافعات المدنية)[2]، وكذلك ما نص عليه في المادة 186/أ (من اعتبار حجز اموال المتهم، حجزاً إحتياطياً، تسري على وضعه والاعتراض عليه، وادارة الأموال المحجوزة بموجبه، وللادعاء باستحقاقها، أحكام قانون المرافعات المدنية، فيما لا يتعارض مع الاحكام الخاصة الواردة في مواد الحجز)، وهذا يعني بمفهوم المخالفة ان المشرع يعترف بأنه ثمة خصوصية للإجراءات الجنائية، وانه حين تتبع غير تلك الإجراءات في المجال الجنائي لابد من النص عليها. ومادام المشرع لم يشر إلى اتباع ما ورد في قانون الإثبات المدني فيما يتعلق بعبء الإثبات، فإن ذلك يعني ان قاعدة عبء الإثبات في القانون المدني لا تسري بالضرورة في القانون الجنائي.

وقد يشير البعض إلى ان تسلسل الإجراءات الوارد في المادة (167) من قانون أصول المحاكمات تفيد ضمناً إلى قاعدة تحميل عبء الإثبات على عاتق الاتهام حين قالت (تبدأ المحاكمة بالمناداة على المتهم...، وتسمع المحكمة شهادة المشتكي وأقوال المدعى المدني ثم شهود الإثبات....، ثم تسمع إفادة المتهم...)، ولكننا نعتقد بأن تلك المادة لا تشير مطلقاً إلى قاعدة عبء الإثبات، بل إلى مجرد تسلسل الإجراءات.

وقد يكون اتجاه المشرع في القانون العراقي – على وفق ما ورد في م (213) أصولية هو ان من يحدد عبء الإثبات هو أمر موكول إلى تقدير محكمة الموضوع حصراً.

الا انه يمكن القول ان المشرع العراقي قد استند في هذا الخصوص إلى مبدأ البراءة الأصلية الذي تجسد في نص الدستور العراقي بقوله (المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية)[1].

---

[1] انظر في هذا المعنى: احمد سعيد صوان، "قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي"، المرجع السابق، ص456.
إذ ان اليمين لا يعد من الأدلة المقبولة في المجال الجنائي، وان كان له قبول في المجال المدني.
انظر: محمد مجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص410.

[2] م (9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[1] المادة (20 / أ) من الدستور العراقي المؤقت لعام 1970.

ومن ثم العمل بنتائج هذا المبدأ في المجال الجنائي، وعلى وجه الخصوص اثر قرينة البراءة في عبء الإثبات، والمسندة إلى سلطة الاتهام متمثلة في الادعاء العام.

ومع ذلك فإننا نرى وجوب ان يتدخل المشرع صراحة بالنص على تحمل سلطة الاتهام لعبء اثبات المسؤولية الجنائية للمتهم، بما في ذلك الدفوع التي قد يدفع بها هذا الأخير، لأن ذلك مما يتفق مع التوازن العادل بين حق الدولة في العقاب، وحق المتهم بالتمسك ببراءته الأصلية، ولا يجب الاحتجاج على ذلك بأن لصمت المشرع هنا ما يبرره، من حيث ان النص المقترح لا يخرج عن كونه تسجيلاً لمبدأ عام[2]. فاذا كان المشرع قد نص على مبدأ البراءة في الدستور، فيجب النص على نتائج اعمال هذا المبدأ، باعتبارها الضمان الوحيد في التطبيقات الجنائية، في مواجهة سلطة الاتهام، وتذكيراً مهماً لسلطات التحقيق والمحاكمة. والى ان يتدخل المشرع على النحو المبين سلفاً، تبقى قرينة البراءة، سنداً راسخاً لالتزام سلطة الاتهام بعبء الإثبات في الدعوى الجنائية.

ولكن ما هو مضمون هذا الالتزام؟ وما هي حدوده؟ وهل يقتصر التزام الادعاء العام على إثبات العناصر المكونة للجريمة فقط؟ ام يمتد ليشمل دفوع المتهم أيضا؟ ام يتعين على المتهم إثبات ما قد يثيره من دفوع، تطبيقاً لقاعدة ان المدعى عليه يصير مدعياً بالدفع؟.

للإجابة عن ذلك نبحث أثر البراءة في إثبات الجريمة وأثرها في طرق الدفاع.

المبحث الثاني

أثر البراءة في إثبات الجريمة

– تمهيد وتقسيم

لم يورد قانون العقوبات العراقي – شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات الجنائية – تعريفاً للجريمة، فاختلف الفقه في تعريفها، كما اختلف في اركانها. إلا أنه يمكن تعريف الجريمة بانها " فعل غير مشروع، صادر عن إرادة آثمة، يقرر له القانون جزاءً جنائياً "[1]. ومن ثم تقوم الجريمة

---

[2] انظر في هذا المعنى: محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص35.

[1] جندي عبدالملك، "الموسوعة الجنائية"، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص3.

على ثلاثة أركان[2]. ركن مادي يتمثل بثلاثة عناصر، فعل أو امتناع عنه، والنتيجة الإجرامية التي ترتبت على هذا الفعل، وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، وركن معنوي قوامه الإدراك والاختيار، وركن شرعي يتحقق بخضوع الفعل لنص يجرمه وعدم خضوعه لسبب يبيحه.

ومن ثم يتركز إثبات الجريمة، على إثبات الاركان الثلاثة لها من ناحية، ومسؤولية المتهم عنها من ناحية أخرى، استناداً إلى ذلك نبحث "أثر البراءة في إثبات الجريمة" في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول / أثر البراءة في إثبات الركن المادي

المطلب الثاني / أثر البراءة في إثبات الركن المعنوي

المطلب الثالث / أثر البراءة في إثبات الركن الشرعي

المطلب الأول

" أثر البراءة في إثبات الركن المادي "

استنادا إلى قرينة براءة المتهم، يتعين على الادعاء العام إثبات الركن المادي المكون للجريمة، وان يثبت جميع عناصره، سواء كانت هذه العناصر عامة أو خاصة.

عليه نتناول "اثر البراءة في إثبات الركن المادي في فرعين:

الأول / إثبات الركن المادي في عناصره العامة

الثاني / إثبات الركن المادي في عناصره الخاصة.

الفرع الأول / إثبات الركن المادي في عناصره العامة

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي المعبر عن الإرادة الآثمة، وهو يقوم في صورته الغالبة على الفعل الذي تنفذ به الجريمة، والنتيجة التي تمثل إعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وعلاقة السببية بينهما[1].

وللركن المادي أهمية كبيرة، إذ لا وجود للجريمة دون وجوده، لأنه لن يكون ثمة اعتداء على الحقوق أو المصالح التي يحميها القانون، وهو ضروري لحماية أمن الافراد وحرياتهم، إذ يكفل ألا تحاكمهم السلطات العامة إلا على ما يصدر عنهم من سلوك مادي محدد. أي ألا يحاكم الإنسان

---

[2] ذهب الفقه التقليدي إلى أن الجريمة الجنائية، تقوم على ركنين فقط، هما الركن المادي، والركن المعنوي، غير أن هذا التحليل لم يلق قبولاً لدى الفقه الجنائي الحديث، إذ يرى أن الجريمة، لا تنهض فحسب على الركن المادي والركن المعنوي، وإنما تتطلب أيضا ركناً ثالثاً هو الركن الشرعي أو ركن عدم المشروعية.

انظر في ذلك: يسر أنور علي، "شرح قانون العقوبات"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص225.

[1] فوزية عبدالستار، "شرح قانون العقوبات – القسم العام "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص242.

على ما يختلج صدره من أفكار أو نوايا، وإنما يلزم ان تتجسد هذه الأفكار في سلوك مادي له مظهر خارجي يعبر عنها، إذ لا يتصور معاقبة الإنسان على مجرد النوايا الكامنة في نفسه، ولم تخرج إلى حيز الوجود فتؤذي حقاً أو تسبب ضرراً للمصالح التي يحميها القانون[2].

ولكن هل يجب القيام بهذا الإثبات، حتى ولو كان النشاط الإجرامي محل الإثبات سلبياً؟ إذ من المعروف ان السلوك الإجرامي كما قد يكون ايجابياً فإنه قد يكون سلبياً أيضا.

فعلى سلطة الاتهام والمدعى المدني، إثبات هذا الركن أياً ما كانت طبيعة الجريمة، إذ يتعين على الادعاء العام إثبات الركن المادي للجريمة بعناصره جميعها، فعليه ان يثبت الفعل – أو الامتناع – والنتيجة الجرمية التي حدثت، كما عليه ان يثبت الارتباط السببي بين الفعل والنتيجة. والمدعى المدني عليه فوق ذلك اثبات وجود الضرر. ويبدو ان القانون الجنائي يختلف في هذا الصدد عن القانون المدني، حيث ان عبء الإثبات في المواد الجنائية يكون اكثر دقة، لأنه لا يكفي مجرد اثبات ارتكاب فعل ضار، بل يجب اثبات كل العناصر التي تدخل في التعريف القانوني للجريمة التي ارتكبت [3].

فالنشاط الايجابي هو حركة عضوية ارادية، تصدر عن الفاعل، لذلك على الادعاء العام اثبات قيامه بهذه الحركة، فعليه مثلاً اثبات بأن المتهم هو من قام بالضغط على زناد المسدس لاطلاق الرصاصة على المجني عليه، أو هو من قام بدس السم في طعام المجنى عليه في جريمة القتل، وفي جريمة السرقة يجب اثبات ان المتهم قام بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاماً، يخرجه من حيازة صاحبه، ويجعله في قبضة السارق وتحت تصرفه[4].

وفي ذلك قررت محكمة التمييز العراقية انه يكفي للاثبات ان تتأيد إفادة المشتكي بشاهدين، أحدهما شاهد المتهم يهرب من محل الحادث وبيده مسدس، والآخر سمع من المجني عليه وهو في محل الحادث ان المتهم المذكور اطلق الرصاص عليه[1]. وفي قرار آخر أكدت ان مجرد طبعة أصابع المتهم على زجاج الشباك المكسور لا يكفي لاثبات السرقة، مادام شهود الدفاع أيدوا بأنه لمس الزجاج مندهشاً ومتسائلاً عن كيفية إمكان الدخول منه[2].

كذلك الإثبات واجب على الادعاء العام وان كان النشاط الإجرامي محل الإثبات سلبياً. فمثلاً على الاتهام اثبات إهمال المتهم في جريمة قتل خطأ أو أذى غير عمدي[3]. أو اثبات الامتناع بغير عذر

---

(2) انظر في هذا المعنى: محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات – القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص271.

(3) هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م2، المرجع السابق، ص749.

(4) انظر في ذلك: اكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، المرجع السابق، ص169.

(1) قرار محكمة التمييز رقم 3030/ جنايات/ 72 في 73/5/29، النشرة القضائية، ع2، س4، ص363.

(2) قرار محكمة التمييز رقم 3088/ جنايات/ 73 في 74/3/23، النشرة القضائية، ع1، س5، ص362.

(3) انظر:

عن إغاثة ملهوف في كارثة أو مجني عليه في جريمة، أو امتناع المكلف قانوناً أو اتفاقاً برعاية شخص عاجز، عن رعايته[4]. إلا أن بعض الفقهاء يرى ان الادعاء لا يمكنه اثبات الوقائع السلبية البحتة، بسبب صعوبة هذا الإثبات، بل يعده البعض من الفقه الجنائي بانه ضرب من المستحيل، ومن ثم – يجب على المتهم – في رأيهم – أن يثبت وجود وقائع ايجابية تنفي هذا النشاط السلبي محل الاتهام[5]. فمثلاً يجب على المتهم في جريمة التسول – لنفي الجريمة عنه – اثبات عدم وجود مورد مشروع يتعيش منه، وبأنه لا يستطيع العمل للحصول على هذا المورد[6]. بيد ان هذا الرأي لا يمكن إقراره ومنتقد من غالبية الفقهاء، لأنه مناف لقرينة البراءة، إذ على الاتهام إثبات أي عنصر يتوقف على تخلفه عدم قيام الجريمة، كما ان اثبات الواقعة السلبية ليس مستحيلاً، لأنه يتوقف على اثبات الواقعة الايجابية المضادة، كإثبات حالة البطالة مع القدرة على العمل في مثال التسول[7].

ويؤيد ذلك الفقيه (جارو) بقوله ان مسألة الإيجاب والسلب في النشاط الإجرامي هي مسألة تتعلق بالشكل، أكثر من تعلقها بالموضوع، وانه يكفي في حالة الجرائم السلبية اثبات الوقائع الايجابية المضادة للوقائع السلبية، وان تكليف الاتهام بعبء الإثبات لا يحد من تطبيقه سلبية النشاط الإجرامي، بل هو ينطبق على الجرائم الايجابية والسلبية على السواء[8].

ومن جهة أخرى ومما يتنافى مع اعتبارات العدالة ان تكون صعوبة اثبات الواقعة السلبية، مدعاة لنقل عبء الإثبات من على عاتق الاتهام إلى كاهل المتهم، في حين ان الأولى تملك وسائل بحث فعالة ومتنوعة، والطرف الآخر لا يملك من تلك الوسائل شيئاً فإذا كان الاتهام يعجز عن الإثبات في مثل تلك الوقائع، فهل يكون ذلك للمتهم؟ ومن ثم تكون النتيجة المترتبة على ذلك ان الحقيقة لم تعد هي هدف الدعوى الجنائية، وانما تسهيل مهمة الاتهام والقضاء بغض النظر عما يترتب على ذلك من تعسف في استعمال الحق، وإجحاف لحق المتهم في قرينة البراءة.

فضلاً عن ذلك، فإن التزام الادعاء العام في الإثبات لا يعود إلى اعتبارات الملائمة وإلا لكان مقبولاً، وانما قد تبين الآن أن هذا الالتزام يعود في الأساس إلى البراءة الأصلية التي يتمتع بها

Celia Hampton, Criminal Procedure and Evidence, Sweet and Maxwell, London, 1973, P.433.

وانظر المواد 411، 416 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

(4) انظر المواد 370، 371 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

(5) انظر رأي الفقيه (جارسون): ابراهيم عطوف كبة، "عبء الإثبات في المواد الجنائية"، مجلة الحقوق، س1، ع1، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 1941، ص47، 48.

(6) انظر المادة (390) من قانون العقوبات العراقي.

(7) انظر : محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الازدواج والوحدة"، المرجع السابق، ص39.

(8) انظر : ابراهيم عطوف كبة، "عبء الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص48.

المتهم بعدّه انساناً. ومن ثم فهو التزام قانوني يجب الوفاء به في الحالات جميعها، دون النظر إلى كون السلوك أو التصرف الإجرامي المراد اثباته له طبيعة ايجابية ام سلبية[1].

لكل ما سبق نؤيد ما ذهب اليه بعض الفقه من ضرورة اثبات سلطة الادعاء للسلوك الإجرامي للمتهم، بغض النظر عن طبيعته سواء كان سلبياً ام ايجابياً، ما دام أنه يدخل في البيان القانوني للجريمة، ما لم يكن ثمة نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، فلا يجوز في أي حال من الأحوال، الخروج على قاعدة حمل الاتهام عبء الإثبات – تطبيقاً لقرينة البراءة – بغير نص قانوني يقرر ذلك صراحة، ولا يوجد مثل ذلك النص الذي يعفي الادعاء العام من عبء الإثبات، كلما كانت الواقعة المطلوب اثباتها ذات طبيعة سلبية[2].

– كما يلتزم الادعاء العام باثبات الفعل أو التصرف الإجرامي للمتهم، فإنه يتعين عليه، اثبات النتيجة الجرمية التي تحققت نتيجة لهذا السلوك على النحو الوارد بنص التجريم، "والنتيجة الجرمية هي كل تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، فيحقق عدواناً ينال مصلحة أو حقاً قدر المشرع جدارته بالحماية الجنائية. ولهذه النتيجة مدلولين أحدهما مادي، يتمثل بالتغيير الناتج عن السلوك الإجرامي في العالم الخارجي، والآخر قانوني يتمثل في العدوان الذي ينال مصلحة أو حقاً يحميه القانون"[3].

ففي جريمة القتل تكون النتيجة الضارة (الإجرامية) هي الوفاة، واساس التجريم هو الاعتداء على حق الإنسان في الحياة، وفي جريمة السرقة تكون النتيجة الإجرامية انتقال المال إلى حيازة الجاني، واساس التجريم هو الاعتداء على حق الإنسان في الحيازة الكاملة (التملك).

ومن ثم على الادعاء العام اثبات تلك النتيجة الإجرامية، ففي جريمة القتل، يجب عليه اثبات وفاة المجني عليه، وهو في الغالب أمراً ليس بالعسير، إنما تدق المسألة في حالة ما إذا أتهم شخص بارتكابه جريمة قتل، ولكن جثة القتيل لم يعثر عليها – كأن يكون الجاني قد دفنها أو أحرقها أو أغرقها في النهر – ففي هذه الحالة عدم وجود الجثة يشير إلى عدم قيام النتيجة في جريمة القتل، الا ان ذلك لا يمنع من محاسبة الفاعل إذا كانت الدلائل المتوفرة تشير صراحة إلى ان المتهم قد ارتكب

---

[1] انظر في هذا المعنى:

Essaid, op. cit., No.169, P. 116.

المشار اليه لدى: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص536–537.

[2] انظر في هذا المعنى:

– ابو العلا علي ابو العلا التمر، "الجديد في الإثبات الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص249.

– محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 1985، ص69.

[3] علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، "المبادئ العامة في قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص140.

الجريمة. اما إذا استندت المحكمة في ذلك إلى تهديد المتهم للمجني عليه قبل اختفاء القتيل أو اجتماعه معه آخر مرة أو تشاجره معه، فتكون قد أخطأت إذا حكمت بالإدانة، لأنها قرائن لا ترتفع إلى عدها أدلة كافية لنسب التهمة إلى المتهم، كما ان المتهم غير ملزم – تمسكاً بافتراض براءته – بإثبات ان المجني عليه على قيد الحياة، أو ان اختفاءه لسبب غير القتل، فهذه مهمة الادعاء العام[1].

وهكذا الشأن في باقي الجرائم، حيث يجب على سلطة الاتهام إثبات النتيجة الجرمية التي طرأت على العالم الخارجي، أثراً للسلوك الإجرامي الذي اقترفه الفاعل، هذا عن الإثبات في الجرائم المادية.

إذ من المعلوم ان الجرائم تقسم من حيث نتائجها إلى جرائم ذات ضرر مادي، ويطلق عليها الجرائم المادية – حيث يكون للفعل الإجرامي ضرر مادي له مظهر خارجي ملموس – وجرائم ذات ضرر معنوي وجرائم ذات خطر ويطلق عليهما اصطلاحاً، الجرائم الشكلية – حيث يكون للفعل الإجرامي ضرر معنوي، أو احتمال لوقوع ضرر، ليس له مظهر مادي ملموس –[2]. ومثل تلك الجرائم يتحقق الركن المادي لها بمجرد وقوع السلوك الإجرامي، إذ ان النتيجة تعد متحققة تلقائياً مع تحقق الفعل الإجرامي، وعلى ذلك لا يقع على الادعاء العام في الجرائم الشكلية سوى اثبات وقوع الفعل الجرمي للقول بثبوت الركن المادي لها.

إلا أن اثبات الركن المادي للجريمة لا يتحقق باثبات السلوك الذي أتاه المتهم، والنتيجة الإجرامية التي حصلت، بل على الادعاء العام اثبات ارتباط هذا السلوك بتلك النتيجة ارتباطاً يدل على قيام العلاقة السببية بينهما.

أي على الادعاء العام اثبات ان النتيجة الإجرامية التي تحققت هي الأثر المترتب على سلوك الجاني، ومعيار علاقة السببية ان يثبت انه لولا الفعل ما حدثت النتيجة[1].

---

[1] انظر : سليم حربة، "القتل العمد وأوصافه المختلفة"، ط1، مطبعة بابل، بغداد، 1988، ص33-34.

[2] أنظر في ذلك:

– أكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، المرجع السابق، ص171.

– محمود نجيب حسني، "جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع"، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1984، ص60.

مشار اليه لدى:

– محمد معروف عبدالله، " جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية"، المجلة العربية للفقه والقضاء، ع12، اكتوبر، 1992، تصدرها الامانة العامة لجامعة الدول العربية، القاهرة، ص110.

[1] محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص286.

علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص141.

ففي الأمثلة السابقة يجب على الادعاء العام ان يثبت ان سلوك الجاني هو الذي أدى إلى الوفاة في جريمة القتل. أو ان سلوكه هو الذي أدى إلى إصابة المجني عليه في جريمة الإيذاء، فإذا لم يثبت ارتكاب المتهم أي فعل أدى إلى إصابة المشتكي بالإصابة التي حدثت له، يجب القضاء ببراءة المتهم لعدم ثبوت علاقة السببية بين فعله والنتيجة التي حصلت[2]. وفي ذلك أشارت محكمة التمييز العراقية، بأنه إذا كانت التقارير الطبية قد أثبتت حصول الإصابة، فإنها لا تدل على ان المتهم هو الفاعل، مما لا يشير إلى قيام علاقة السببية بين فعله والنتيجة[3].

نخلص مما سبق إلى انه، يتعين على سلطة الاتهام إثبات الركن المادي بعناصره الثلاثة من فعل أو امتناع، ونتيجة ضارة، وعلاقة السببية بينهما، غير ان الركن المادي للجريمة قد يتخذ صوراً خاصة، بأن تتحقق بعض عناصره دون البعض الآخر، أو قد يرتكب السلوك الإجرامي عدة أشخاص لا شخص واحد.

الفرع الثاني / إثبات الركن المادي في عناصره الخاصة

ان الصورة البسيطة للركن المادي تتمثل في اكتمال عناصره الثلاثة – من فعل ونتيجة وعلاقة السببية – بيد ان الجريمة يمكن ان تقوم على الرغم من تخلف احد هذه العناصر – وهو ما يمثل الشروع في الجريمة – أو ارتكاب السلوك غير المشروع من قبل عدة اشخاص – وهو ما يمثل حالة المساهمة الجنائية، كما قد يشترط القانون عنصراً مفترضاً لقيام الجريمة يعرف "بالشرط المفترض" كما قد تلحق الجريمة ظرفاً مادياً يشدد من عقوبتها، فمن يتحمل إثبات تلك العناصر المادية في الجريمة. ذلك ما نبحثه في الآتي:

أولا / إثبات الشروع في الجريمة

---

[2] قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية رقم 783/ جزاء/ 2002 في 2002/9/8، غير منشور.

[3] قرار رقم 2022/جنايات/ 73 في 1974/2/4، النشرة القضائية، ع1، س5، ص364.

كما قضى بأنه (إذا ثبت ان الطلقة التي اصابت المجني عليه، لم ترم من قبل المتهم، فيجب الحكم ببراءته).

قرار محكمة التمييز/ رقم 2011/ جنايات/ 1971، في 1971/10/7، النشرة القضائية، ع4، س2، ص192.

كما قضت بأنه لا توجد رابطة سببية بين نوم حارس المدرسة ليلاً، وبين الحريق الذي شب في المدرسة اثناء ذلك.

قرار محكمة التمييز رقم 2114/ جزاء اولى، تمييزية/ 81 في 1981/12/3، مجموعة الاحكام العدلية، ع4، س12، ص118.

الشروع في الجريمة هو البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة، إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها[1]. فالشروع جريمة ناقصة وموضع النقص فيها، تخلف النتيجة الجرمية لفعل الجاني[2]. ومع ذلك الشروع في الجريمة وان كان أصله القانوني جريمة ناقصة، إلا انه في مآله وفي ذاته جريمة تامة في اركانها وعناصرها وعقوبتها، يطلق عليها "جريمة الشروع"[3].

فإذا كان الاتهام بجريمة مشروع فيها، فإنه يجب على سلطة الاتهام، إثبات البدء في التنفيذ، والذي يتميز به الشروع عن المراحل السابقة للاعداد للجريمة، كما عليها اثبات بقية أركان الشروع، وهي عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، والقصد الجنائي[4].

الا ان إثبات البدء في تنفيذ جريمة ما، يختلف باختلاف زاوية النظر اليه، بين معيار موضوعي، ومعيار شخصي، وفي ذلك شرح لا يلزم البحث، انما يتجه القضاء في كل من مصر والعراق إلى اتخاذ المعيار الشخصي لإثبات البدء في التنفيذ[5].

ففي جريمة السرقة مثلاً، يجب على الادعاء العام أن يثبت ان المتهم قد القي القبض عليه داخل الدار وان كان لم يقدم على السرقة، فهذا يعد بدءاً في تنفيذها[1]. كما يعد بدءً في تنفيذ جريمة السرقة إذا قبض المشتكي على المتهم داخل الدار، فحال بينه وبين إتمام

---

[1] انظر م (30) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

[2] محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص345.

[3] انظر في تفصيل ذلك: ضاري خليل محمود، "الشروع في الجريمة في ضوء قرارات محكمة التمييز – دراسة مقارنة"، محاضرات مطبوعة غير منشورة، القيت لطلبة الدكتوراه في كلية القانون/ جامعة بغداد، للعام الدراسي 1999–2000، ص8.

[4] انظر في هذا المعنى: محمد عيد الغريب، " حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني واثره في تسبيب الاحكام الجنائية"، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997، ص26.

[5] انظر في تفصيل ذلك:

- ضاري خليل محمود، "الشروع في الجريمة"، المرجع السابق، ص18 وما بعدها.
- فوزية عبدالستار، "شرح قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص290 وما بعدها.

(1) انظر قرا محكمة التمييز العراقية/ رقم 8238/ جنايات/ 1971 في 1971/12/16، النشرة القضائية، ع4، س2، ص445.

الجريمة[2]. كما يتعين على الادعاء العام ان يثبت بأن المتهم قد تخطى سور المنزل للقول بأن فعله يعتبر بدءاً في تنفيذ جريمة السرقة التي قصدها[3].

كما على الادعاء العام إثبات ان عدم إتمام الجريمة، كان لأسباب لا دخل لإرادة المتهم فيها، لذلك لا يعد المتهم شارعاً في الجريمة إذا عدل عنها من تلقاء نفسه، دون ان يحول بينها وبينه حائل[4]. كما لو صوب شخص مسدسه نحو آخر لإطلاق الرصاص عليه بقصد قتله، ثم يشفق عليه فيمتنع عن الضغط على الزناد. بل ان قيام المتهم بشهر السلاح أو إطلاق كلمات التهديد على من كان في حانوت المشتكي مهدداً بالقتل، مما حدا بابن عم المشتكي ان يمسك يد المتهم، فانطلقت اطلاقة أصابته بخدش بسيط في يده، لا يعد شروعاً بالقتل[5].

ثانيا / إثبات المساهمة في الجريمة

تعني المساهمة في الجريمة أو المساهمة الجنائية، تعدد الجناة في جريمة واحدة، فهي تتكون من عنصرين هما: تعدد الجناة، ووحدة الجريمة[6]، والمساهمة صورة من صور ارتكاب السلوك الإجرامي تحصل عندما يتعاون اكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة، بحيث يمكن ان تنسب الجريمة لارادتهم جميعاً، دون ان يكون هذا التعدد مما يستلزمه نموذج الجريمة[7]. ويتحدد نوع المساهمة في ضوء اهمية الدور الذي يقوم به المساهم في المشروع الإجرامي، فإذا كان العمل الذي قام به داخلاً في نطاق الأعمال التنفيذية للجريمة عدَّ "فاعلاً للجريمة"، ويطلق على حالة تعدد الفاعلين المساهمة الأصلية، اما إذا كان العمل الذي قام به المساهم خارجاً عن نطاق الاعمال التنفيذية للجريمة، عدَّ شريكاً فيها إذ يتخذ فعله احدى

(2) انظر قرار محكمة التمييز العراقية/ رقم 3696/ جنايات/ 73 في 75/4/14، مجموعة الاحكام العدلية، ع2، س2، ص263.

(3) محكمة النقض المصرية في 1966/10/4، س17، رقم168، ص911.

(4) قرار محكمة التمييز العراقية/ رقم 527/ تمييزية/ 77 في 1977/12/24، مجموعة الاحكام العدلية، ع3-4، س8، ص254.

(5) قرار محكمة التمييز العراقية/ رقم 1885/ جنايات/ 84 في 5/28/ 1985. مشار اليه لدى:

- ابراهيم المشاهدي، "المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم الجنائي"، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص193.

(6) اكرم نشأت ابراهيم، " القواعد العامة في قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص199.

(7) رمسيس بهنام، "النظرية العامة في القانون الجنائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965، ص640.

صور ثلاث حصر فيها المشرع حالات الاشتراك في الجريمة، وهي (التحريض، الاتفاق، والمساعدة)[1] ويطلق على حالة الاشتراك في الجريمة المساهمة التبعية[2].

إذ على سلطة الاتهام ان تثبت الواقعة الرئيسة المكونة للجريمة، والقصد الجنائي، وأحد أفعال الاشتراك المنصوص عليها بواسطة القانون[3].

فإذا كانت المساهمة اصلية، فإنه يجب على الادعاء العام ان يثبت ان السلوك الإجرامي قد اقترفه عدة اشخاص فاعلين للجريمة. وفي حالة المساهمة التبعية يجب ان يثبت الادعاء الواقعة الأساسية للركن المادي للجريمة، وصورة أو صور الاشتراك فيها، أي ان ينطبق على سلوك المساهمين مع الفاعل صورة الاتفاق أو المساعدة أو التحريض[4].

وبعبارة أخرى في صدد المساهمة في الجريمة يجب على الادعاء العام للقول بوجود المساهمة في الجريمة بين المتهمين ان تثبت اولاً وحدة الجريمة بشقيها المادي والمعنوي، وان تثبت ثانياً قيام حالة تعدد الجناة في ارتكاب هذه الجريمة، ولا يكون ذلك الإثبات صحيحاً إلا بإثبات وحدة النتيجة الإجرامية، وارتباطها برابطة السببية بكل فعل من أفعال المساهمين – وهو ما يمثل الوحدة المادية للجريمة – وكذلك باثبات الاتفاق المسبق بين المساهمين – وهو ما يمثل الوحدة المعنوية – ثم اثبات حالة التعدد.

لذلك قضي بأنه إذا وقع الحادث بصورة آنية فلا يستدل بمواد الاشتراك الواردة في قانون العقوبات، إذ يكون كل فاعل مسؤولاً عن الجريمة أو الجرائم التي ارتكبها[5]. أي تنتفي المساهمة الجنائية بين المتهمين لانتفاء الوحدة المعنوية.

كما لو قدم شخص لآخر سلاحاً، ليستعمله في قتل المجني عليه، ولكن الجاني لم يستعمله وانما قتله بالسم، ففي هذه الحالة تنتفي الرابطة السببية بين فعل المساعدة وبين الوفاة، فلا يسأل غير من وضع السم، وتنتفي المساهمة الجنائية بينهما لانتفاء الوحدة المادية[1].

---

[1] انظر مواد المساهمة في الجريمة في قانون العقوبات العراقي، رقم 47، 48، 49.

[2] انظر في هذا المعنى:

– فوزية عبدالستار، "شرح قانون العقوبات – القسم العام"، المرجع السابق، ص328.

[3] هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م2، المرجع السابق، ص754.

[4] السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص544 – 545.

[5] قرار محكمة التمييز العراقية/ رقم 1729/ جزاء اولى – تمييزية/ 1981 في 22/ 9/ 1981، مجموعة الاحكام العدلية، ع3، س12، ص80.

– وكذلك القرار رقم 120/ هيئة عامة ثانية/ 72 في 1972/9/23، النشرة القضائية، ع3، س3، ص224.

(1) فوزية عبدالستار، "شرح قانون العقوبات – القسم العام"، المرجع السابق، ص338.

يتضح مما سبق ان مؤدى قاعدة حمل الاتهام عبء الإثبات – نتيجة تمتع المتهم بقرينة البراءة – هو قيام الادعاء العام باثبات توافر الركن المادي للجريمة بعناصره جميعاً، وكذلك اثبات صوره الخاصة سواء ما يتعلق منها باثبات الشروع في الجريمة واركانها، أو باثبات المساهمة في الجريمة بأركانها.

ثالثا / إثبات الشروط المفترضة

تتحمل سلطة الاتهام أيضا، إثبات الشروط المفترضة، إذ بجانب إثبات الاركان العامة والخاصة المكونة للجريمة والتي لا تقوم الجريمة بدونها، فإن القانون قد يشترط في بعض الجرائم إثبات توافر عنصر إضافي. يعرف "بالشرط المفترض ويعرفه البعض بأنه العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه وبدونه لا يكون الفعل معاقباً عليه[(2)].

إذ يختلف الشرط المفترض عن الركن كونه يسبق وقوع الجريمة، وبأنه أمر مشروع، فضلاً عن إن الركن يثبت بكل طرق الإثبات، بينما الشرط يثبت بوسائل الإثبات المقررة في القانون الذي ينتمي اليه الشرط[(3)].

وقد يكون هذا الشرط علاقة قانونية، ففي جريمة خيانة الأمانة، يعدُّ عقد الأمانة "شرطاً مفترضاً"، ويتم إثبات وجود هذا العقد على وفق قواعد الإثبات المدنية[(4)] وفي جريمتي "الزنى" و "تعدد الزواج"[(5)] يعد عقد الزواج شرطاً مفترضاً، ويتم إثبات وجود هذا العقد على وفق قانون الأحوال الشخصية[(6)]. كما قد يكون هذا الشرط صفة معينة، ففي جريمتي القتل العمد أو القتل الخطأ تعد صفة كون المجني عليه حياً وقت الجريمة شرطاً مفترضاً، ويتم إثبات ذلك

---

(2) انظر في هذا المعنى: محمود محمود مصطفى، "قانون العقوبات – القسم العام"، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1983، ص39.

(3) محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، ج1، المرجع السابق، ص74.

(4) ينبغي على الادعاء العام – لإثبات الركن المادي لجريمة "خيانة الأمانة" م (453) ق. ع- إثبات الاستعمال أو التصرف في المال المنقول المملوك للغير وبأن تسليم هذا المال للمتهم قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة وهي على وفق القانون المدني العراقي: (عارية الاستعمال م (847)، الوكالة م (927)، الرهن الحيازي م (1321)، الاجارة م (722)، الوديعة م (951).

(5) انظر نص م (377) ق.ع.ع، والمادة 6/3 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959.

(6) وقد قضت في ذلك محكمة النقض المصرية بأن مسائل الأحوال الشخصية ومن أخصها مسائل الزواج والطلاق، تظل متروكة للهيئات الدينية، فالحكم الصادر من المحكمة الدينية لطائفة الروم الارثوذكس ببطلان زواج المتهمة بالزنى من زوجها يكون صحيحاً، ويكون الحكم المطعون فيه سليماً فيما انتهى اليه من عدم تحقيق الشرط المفترض لقبول دعوى الزنى، وعدم تحقق أركان الجريمة لانعدام الزواج وقت وقوع الفعل. طعن رقم 1007 سنة 6 في 1953/2/3، مشار اليه لدى: محمد شتا ابو سعد، "البراءة في الاحكام الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص111.

من خلال الطب الشرعي، وفي جريمتي الرشوة والاختلاس تعد صفة الموظف العام بالنسبة للفاعل شرطاً مفترضاً، ويكون إثبات ذلك على وفق القانون الإداري[1].

رابعا / إثبات الظروف المادية المشددة

علاوة على الاركان العامة والخاصة والشرط المفترض، قد تلحق بعض الجرائم أحياناً عناصر يترتب عليها تغيير الوصف القانوني لها أو تغيير في العقوبة المقررة لها سواء بالتشديد أو التخفيف، تعرف بظروف الجريمة[2]، وتتنوع هذه الظروف تبعاً لمعيار التمييز بينها[3]، فمن يتحمل عبء إثباتها؟.

ليس ثمة شك في أن سلطة الاتهام هي التي تتحمل هذا العبء، فيما يتعلق بالظروف المادية المشددة – وهي الظروف التي تلحق بعناصر الركن المادي للجريمة والتي تتصل بالفعل أو بوسيلة ارتكابه أو بزمانه أو مكانه – تبعاً لما تقضي به قرينة البراءة[4].

إذ يقع على الادعاء العام عبء إثبات توافر هذه الظروف في صورتها التي نص عليها القانون في الحالات التي ترتكب فيها الجريمة مقترنة بأحد هذه الظروف. ففي جريمة القتل باستعمال مادة سامة – مثلاً – ينبغي على الادعاء العام فضلاً عن إثبات فعل القتل إثبات

---

[1] انظر نصوص المواد (405 إلى 411)، (307 ، 315) من ق. ع. ع.

انظر في هذا المعنى: عبدالحكم فودة، "البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص199–200.

(2) فوزية عبدالستار، "شرح قانون العقوبات – القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص26.

جدير بالذكر أن القانون العراقي يعرف الظرف القانوني المخفف بتعبير "عذر مخفف". أنظر نص المادة (128) ق.ع، وسوف نتناولها في مبحث إثبات طرق الدفاع، انسجاماً مع خطة البحث.

(3) ظروف الجريمة تنقسم من حيث نطاق تطبيقها إلى ظروف عامة تسري على جميع الجرائم أو معظمها (كالعود) وظروف خاصة، لا تسري إلا على فئة معينة منها (كأستعمال السم في القتل). وتنقسم من حيث تأثيرها في العقوبة إلى ظروف مشددة (كسبق الاصرار) وظروف مخففة أو أعذار (كصغر السن). وتنقسم من حيث طبيعتها إلى ظروف مادية أو موضوعية وظروف معنوية أو شخصية. وتنقسم من حيث مصدرها إلى ظروف قانونية يحددها المشرع وظروف قضائية يستخلصها القاضي. أنظر في تفصيل ذلك:

– سيد البغال، "الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص10–12

– أكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، المرجع السابق، ص345–375.

– ضاري خليل محمود، "الوجيز في شرح قانون العقوبات – القسم العام"، دار القادسية، بغداد، 1982، ص109–113.

– فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص26–29.

[4] محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص70.

بأنه كان نتيجة استخدام مادة سامة[1]، وفي جريمة السرقة المقترنة بظرف الليل أو بحمل السلاح، على الاتهام إثبات أن فعل الاختلاس وقع في الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها، أو كان مقترناً بحمل السلاح[2].

المطلب الثاني

اثر البراءة في " إثبات الركن المعنوي "

الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وآثاره، إنما هي كذلك كيان نفسي قوامه العناصر النفسية المكونة لها، وهو ما أصطلح عليه بالركن المعنوي، ويراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة، إذ لا يسأل الشخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين ماديتها ونفسيته، فالاصل إلا جريمة بغير ركن معنوي، باعتباره سبيل المشرع لتحديد المسؤولية الجنائية للمتهم[3].

والركن المعنوي في جوهره قوة نفسية من شأنها السيطرة على ماديات الجريمة، تعرف بالارادة الآثمة أو الجرمية، والتي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، الأمر الذي يكشف عن دور الركن المعنوي في توجيه العقوبة إلى أغراضها الاجتماعية، ما دام غرض عرض الجزاء الجنائي هو ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون[4].

هذه الإرادة الآثمة نحو ارتكاب الجريمة، قد تتخذ صورة العمد وتعرف بالقصد الجنائي، أو تتخذ صورة الخطأ وتعرف بالخطأ غير العمدي.

بناء على ذلك نبحث أثر البراءة في إثبات الركن المعنوي، من خلال فرعين:

الفرع الأول / اثبات الركن المعنوي في صورته العمدية.

الفرع الثاني / إثبات الركن المعنوي في صورته غير العمدية.

---

(1) انظر في هذا المعنى: سليم حرية، "القتل العمد وأوصافه المختلفة"، المرجع السابق، ص223.

(2) انظر نص المادة (440) من قانون العقوبات العراقي.

انظر في هذا المعنى:

- قرار محكمة التمييز رقم 17/جنايات/ 76 في 1976/1/28 – مجموعة الاحكام العدلية، ع1، س7، ص296.
- وقرارمحكمة التمييز رقم1084/جنايات ثانية/76 في 1976/6/18، مجموعة الاحكام العدلية،ع3، س7، ص382

(3) انظر في هذا المعنى: احمد سعيد صوان، "قرينة البراءة"، المرجع السابق، ص476.

(4) انظر في هذا المعنى: علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، "المبادئ العامة في قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص148.

الفرع الأول / إثبات الركن المعنوي في صورته العمدية

يتحقق القصد الجنائي باتجاه ارادة الجاني إلى مباشرة السلوك الإجرامي، وإحداث النتيجة الجرمية المترتبة عليه مع علمه بهما[1]، وبعبارة أخرى هو علم الجاني بعناصر الجريمة واتجاه ارادته نحو تحقيق هذه العناصر أو قبولها. وعلى ذلك فإن عنصري القصد هما العلم بماديات الجريمة، وارادة هذه الماديات أو قبولها[2].

وتطبيقاً لقرينة البراءة وهي أصل في المتهم، إثبات الركن المعنوي بصورتيه القصد والخطأ، يقع على عاتق الادعاء العام، وان كان إثبات القصد الجنائي – والركن المعنوي بصفة عامة – يعدُّ من أصعب الأمور التي يدور حولها الإثبات الجنائي، وذلك لكونه يتعلق بأمور نفسية داخلية يضمرها الجاني، ولا سبيل إلى معرفته إلا من خلال مظاهر خارجية تدل عليه[3].

إذ يجب على الادعاء العام إقامة الدليل على توافر هذا القصد بعنصريه العلم والإرادة، ويلزم أولا لقيام القصد الجنائي اثبات ارادة النشاط الجرمي أي اثبات ارادة الفعل أو الامتناع المقرر في القانون. ففي جريمة القتل – مثلاً – يستدل على ارادة الجريمة ومن ثم ثبوت القصد الجرمي من خلال الأدلة والقرائن التي تعبر وتوضح نية القتل لدى الفاعل، ويمكن استخلاص هذه النية من ظروف القضية، والاداة المستعملة في الجريمة، وتكرار الضربة، ومكان الاصابة، أو مدى خطورتها، فإذا كانت الاداة المستعملة "مسحاة"، وهي ليست من الادوات المعدة للقتل، والمتهم ضرب المجني

---

(1) اكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، المرجع السابق، ص269.

وقد عرفه قانون العقوبات العراقي في المادة (33) منه بقوله (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى).

(2) محمود نجيب حسني، "النظرية العامة للقصد الجنائي"، المرجع السابق، ص40.

الواقع ن الفقه الجزائي منقسم في شأن مفهومه للقصد الجرمي إلى نظريتين:

1) نظرية الإرادة: وهذه لا يقوم القصد الجرمي بمقتضاها الا إذا توافرت للفاعل ارادة الفعل الجرمي وارادة النتيجة معاً.

2) نظرية العلم: وهذه يكفي لقيام القصد الجرمي بمقتضاها ان يريد الفاعل الفعل الجرمي مع توفر علمه بكافة العناصر الأخرى المشكلة للركن المادي للجريمة.

انظر في تفصيل ذلك: محمد زكي أبو عامر، "قانون العقوبات اللبناني – القسم العام"، الدار الجامعية، بيروت، 1981، ص179 وما بعدها.

(3) انظر في هذا المعنى: احمد ادريس احمد، "افتراض براءة المتهم" ، المرجع السابق، ص870.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن القصد الجرمي أمر باطني يدل عليه الفعل الخارجي. قرار رقم 1927/ جنايات/ 73 في 1973/12/5، النشرة القضائية، ع4، س4، ص468.

عليه ضربة واحدة، لم يكررها، ولم تكن في مكان يؤدي إلى مقتل، فإن ارادته لم تتجه إلى القتل[1].

كما قضي بأن ارادة المتهمين لم تتجه إلى قتل المجني عليه الذي كان متعلقاً بالسيارة، وانما إلى مجرد ضربه بقصد ابعاده عنها، غير ان سرعة السيارة، وتموج الطريق، بالإضافة إلى ضربهم إياه، أديا إلى سقوط المجني عليه على الأرض، واصابته بكسور وتمزقات ونزف دموي أدى إلى وفاته[2].

ارادة الفعل لا تكفي لقيام القصد الجنائي، وإنما يجب أن تتجه هذه الإرادة إلى نتيجة الفعل الجرمي، ومن ثم يجب على الادعاء إثبات ان للمتهم موقفاً ارادياً من النتيجة الجرمية التي حصلت فإذا اتى الفعل ولكنه لم يرد النتيجة الجرمية، لا يثبت بشأنه القصد الجنائي لعدم ثبوت ارادة النتيجة، ومع ذلك يمكن ان يسأل عن جريمة خطأ إذا توافرت اركانها. فإذا وضع المتهم يده على زناد مسدسه دون تبصر ظناً منه بأنه خال من الاطلاقات، فانطلقت طلقة واحدة اصابت زوجة المتهم وقتلها فإن فعله يعدّ قتلاً خطأ[3]. لأنه وإن اراد الفعل – وهو الضغط على الزناد – لكنه لم يرد النتيجة التي حصلت – وهي إزهاق روح زوجته.

وعليه فإن عجز الادعاء العام عن اثبات الإرادة في حق المتهم – سواء الفعل أو النتيجة – يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي مما يفضي للعودة إلى قاعدة الأصل في المتهم البراءة، والحكم ببراءة المتهم لعدم ثبوت الجريمة في حقه. ومع ذلك فإن إثبات ارادة النشاط الجرمي ونتيجته لدى المتهم لا يكفي للقول بثبوت القصد الجنائي لديه، بل يلزم – فضلاً عن ذلك – إثبات علم الجاني بحقيقة وطبيعة السلوك الأجرامي الذي انتهجه وبالنتيجة الجرمية للفعل، وبأنهما يكونان جريمة يعاقب عليه القانون[4].

---

[1] انظر قرار محكمة التمييز العراقية/ رقم 148/ موسعة ثانية/ 86-1987 في 1987/5/16، مجلة القضاء، ع3، س42، 1987، ص198.

بينما ذهبت في قرار آخر على انه (تتوفر نية القتل إذا كانت الضربة الواحدة بالمسحاة الواقعة على الرأس، شديدة وأدت إلى كسر الجمجمة وتمزيق ما تحتها من أنسجة).

قرار رقم 127/ جنايات/ 72 في 1972/3/8، النشرة القضائية، ع1، س3، ص211.

[2] انظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم 131/ هيئة عامة/ 86-1987 في 1987/6/15، مجلة القضاء، ع3، س42، 1987، ص202.

وفي قرار آخر، لم تتجه ارادة المتهم إلى قتل المجني عليه، حيث يعتبر ضرب المتهم للمجني عليه بحجر على خاصرته ووفاة المجني عليه على جراء ذلك، ضرباً مفضياً إلى الموت، وليس قصد القتل العمد.

قرار رقم 2360/ جنايات/ 72 في 1972/10/12، النشرة القضائية، ع4، س3، ص241.

[3] قرار محكمة التمييز رقم 2011/ جزاء اولى – جنايات/ 1981 في 1981/12/13، مجموعة الاحكام العدلية، ع4، س12، 1981، ص124.

[4] انظر في ذلك: اكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، المرجع السابق، ص273.

وبعبارة أخرى يجب على الادعاء العام اثبات ان المتهم كان يعلم بسائر العناصر التي يتطلبها القانون في الركن المادي للجريمة، سواء تعلق هذا العلم بمحل الجريمة، أو بعلاقة السببية، أو بالنتيجة الجرمية، وكذلك علمه بمكان وزمان ارتكاب الجريمة ان شكلت عنصراً فيها، وبالطرق أو الوسائل التي تستخدم في احداثها – إن كانت الجريمة من الجرائم المحددة الاسلوب – وبالصفة التي يعلق القانون عليها أهمية في الجاني أو المجني عليه أو محل الجريمة[1]، فإذا إنتفى هذا العلم في أي منهم، فإن ذلك معناه، أنه قد قام في ذهن المتهم تصور مغلوط عن الواقع، قد يتخذ صورة الجهل أو الغلط في الواقعة الإجرامية، هذا التصور إذا انصب على عنصر أساسي من عناصر قيام الجريمة، ينتفي العلم وبه ينتفي القصد الجنائي، اما إذا أنصب على عنصر غير أساسي في الجريمة، فلا تأثير له في نفي القصد[2].

وتطبيقاً لذلك، إذا ثبت ان الطبيب قام بتشريح المجني عليه، معتقداً انه يشرح جثة انسان فارق الحياة، ثم يتضح انه على قيد الحياة، وان الوفاة حدثت نتيجة سلوك الطبيب، فإن القصد الجنائي لا يعد متوافراً لديه لانعدام العلم بمحل الجريمة، وكذلك إذا استولى المتهم على شيء معتقداً انه مملوك له أو انه مال مباح أو متروك ويتضح غير ذلك، فلا يعد سارقاً لانعدام العلم ايضا[3].

وعلى النتيجة ذاتها، قررت محكمة التمييز بأنه لا يسأل مشتري البندقية المسروقة، إذا لم يكن عالماً عند شرائها بأنها حصيلة سرقة[4]، ولا يعاقب المتهم عن جريمة حيازة الاطلاقات النارية العائدة إلى أخيه المتوفى، الذي كان يشاطره السكن في الدار، إذا لم يكن عالماً بوجود تلك الاطلاقات[5].

ومن التطبيقات الأخرى لإثبات العلم لدى المتهم لإمكان القول بتوافر القصد الجنائي لديه [6]، وجوب اثبات الادعاء علم المتهم في جريمة زنى الزوج بالمكان، وهو منزل الزوجية [7]. وكذلك

---

[1] انظر في معنى ذلك: محمد زكي ابو عامر، "قانون العقوبات اللبناني – القسم العام"، المرجع السابق، ص183.

[2] الجهل – في هذا الصدد – هو عدم العلم بحقيقة الواقعة الإجرامية، اما الغلط فهو العلم المخالف لهذه الحقيقة. انظر المرجع السابق، ص189، 190.

[3] انظر: ماهر عبد شويش، "شرح قانون العقوبات – القسم الخاص"، مطبعة التعليم العالي، الموصل، 1990، ص173، 288.

[4] قرار محكمة التمييز رقم 680/ جنايات ثانية/ في 1973/9/3، النشرة القضائية، ع3، س4، ص360.

[5] قرار محكمة التمييزالعراقية/هيئة عامة/76 في 1976/12/25، مجموعة الاحكام العدلية، ع4، س7، ص328

[6] وذلك حسب متطلبات البحث فحسب، إذ من الصعوبة ايراد مختلف تلك التطبيقات في قانون العقوبات الخاص.

[7] انظر م (377/ 2) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

إثبات العلم لكل من توصل إلى عقد زواج له مع علمه ببطلانه لأي سبب من أسباب البطلان شرعاً أو قانوناً[1].

كما يجب اثبات الادعاء علم المتهم في جريمتي العلم بارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي ولم يبلغ عنها[2]. وكذلك يجب اثبات علم الموظف – في جريمة التزوير في محرر رسمي على وفق نص م (293) ق. ع – بأن من أصدر له المحرر قد انتحل اسماً كاذباً أو شخصية كاذبة. ومثل ذلك أيضا يتعين على الادعاء العام اثبات علم المتهمة في جريمة الاجهاض بأنها حامل[3]، واثبات علم المتهم بصفة المجني عليه كونه موظفاً في جريمة الاعتداء على الموظف[4]، واثبات علم المتهم بصفة المجني عليها كونها احدى محارمه في جريمة مواقعة احدى المحارم بالرضا[5].

والعنصر المعنوي لا يقتصر فقط على حالة الجريمة التامة، بل يكون واجباً أيضا في حالة الشروع في الجريمة، وعليه فإن عبء اثبات القصد الجنائي في جريمة الشروع يقع أيضا على عاتق سلطة الاتهام. وإثبات ذلك غالباً ما يكون من المظاهر الخارجية للجريمة، ومن الامثلة البارزة على ذلك اعتبار القصد الجنائي قائماً في جريمة الشروع في القتل، في حالة نفوذ الجرح إلى الجوف الصدري[6]، واذا كانت الطعنة النافذة في الظهر داخله في الجوف ومزقت الكلية، فإن نية القتل قصداً تكون متوافرة[7]، إذ يعد الطعن النافذ بالظهر شروعاً بالقتل[8].

كذلك في حالة المساهمة الجنائية، فإنه يجب توافر القصد الجنائي والذي يتمثل في ارادة أو نية المشاركة في تحقيق الجريمة المرتكبة، لذا يقع على عاتق سلطة الاتهام إثبات ان الشريك قصد المساهمة في الجريمة وهو عالم بها. وان تثبت أيضا ان هذا الشريك مع علمه بالواقعة قد ساعد

---

(1) انظر م (376) من قانون العقوبات العراقي.

(2) انظر المادتين (186، 219) من قانون العقوبات العراقي.

(3) انظر نص المادة (417) من قانون العقوبات العراقي.

(4) انظر نصوص المواد (229، 230، 231) من قانون العقوبات العراقي.

(5) انظر م (385) من قانون العقوبات العراقي.

(6) قرار محكمة التمييز العراقية رقم2115/ جنايات/71 في 1971/9/22، النشرة القضائي، ع3، س2، ص158.

(7) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 131/ جنايات/72 في 1972/3/12، النشرة القضائي، ع1، س3، ص208.

(8) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 702/ جنايات/73 في 1973/6/26، النشرة القضائي، ع2، س4، ص423.

كما حكم ان اطلاق المتهم عدة عيارات نارية نحو المجني عليه، وأصابته بحيث اجريت له عملية جراحية، يكون معه فعل المتهم شروعاً بالقتل وليس ايذاء، لأن نية المتهم تستظهر من كامل الظروف والوقائع التي تمخضت عنها الحادثة.

قرار محكمة التمييز رقم 1840/ جزاء اولى جنايات/ 81 في 1981/12/5، مجموعة الاحكام العدلية، ع4، ص12، 1981.

في الاعمال ال مجهزة أو المسهلة لارتكاب جريمة محددة في الواقع، بحيث لا يتحقق الاشتراك إذا ارتكب الفاعل جريمة مختلفة تماماً عن تلك التي قصدها الشريك[1] وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا وقعت الحادثة خلال مشاجرة آنية دون اتفاق مسبق، فيعتبر كل فاعل مسؤولاً عن فعله[2].

اما بالنسبة للباعث أو الدافع على الجريمة، فإنه يختلف عن القصد الجنائي[3] ، ومن ثم فإنه لا يؤثر على العقاب ولا تلتزم سلطة الاتهام باثباته، ومع ذلك فإنه في بعض الحالات الاستثنائية على القضاة الأخذ بعين الاعتبار هذه البواعث التي حركت المتهم ودفعته إلى ارتكاب الجريمة خاصةً إذا كانت سامية أو شريفة، بعبارة أخرى فإن نبل الباعث يعدّ عذراً مخففاً للعقاب[4] في مثل هذه الحالات، وهو ما نص عليه فعلاً القانون العراقي في المادة (128) عقوبات.

الفرع الثاني / إثبات الركن المعنوي في صورته غير العمدية

الخطأ غير العمدي يمثل الصورة الثانية للخطيئة الجنائية، إلى جانب القصد الجنائي الذي يمثل صورتها الأولى، كما تعد هذه الصورة الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية. فكما يستلزم القانون في الجريمة العمدية توافر القصد الجنائي – الذي يتحقق باتجاه ارادة الجاني إلى مباشرة السلوك الإجرامي واحداث النتيجة الجرمية المترتبة عليه – فهو كذلك يستلزم في الجريمة غير العمدية توافر الخطأ غير العمدي، الذي يتحقق باتجاه ارادة الجاني إلى مباشرة السلوك الإجرامي دون نتيجته الجرمية[5].

ويراد بالخطأ غير العمدي هو إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية، مما يترتب عليه حدوث النتيجة الإجرامية، وعدم تمكنه من منعها، على الرغم من ان ذلك كان واجباً عليه، وفي استطاعته[6].

---

(1) هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م2، المرجع السابق، ص758.

(2) قرار محكمة التمييز رقم 1619/ جنايات/ 73 في 1973/11/6، النشرة القضائية، ع4، س4، ص475.

(3) استناداً إلى ان القانون لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. م (38) ق. ع العراقي.

(4) هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م2، المرجع السابق، ص760.

(5) أكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، المرجع السابق، ص284.

(6) محمود نجيب حسني، "قانون العقوبات – القسم العام"، المرجع السابق، ص577.

فإذا كان المتهم في جريمة عمدية، يتمتع بالبراءة الأصلية، وما يترتب على ذلك من تحميل الاتهام عبء اثبات ارتكابه هذه الجريمة، فمن باب اولى ان يحتفظ بهذه البراءة وهي أصل فيه في ظل الجرائم غير العمدية، بعدّها جرائم غير مقصودة، لا تنفي بحال من الأحوال البراءة الكامنة في الإنسان.

وليس من اختلاف بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية سوى في الركن المعنوي عموماً – فإثبات الركن المادي وعناصره واحد في الجريمتين – وفي عدم اتجاه ارادة الفاعل نحو النتيجة الإجرامية خصوصاً، وهذا ما يجب على الادعاء العام اثباته، وسبيله في ذلك إثبات أن الإرادة التي اتجهت إلى الفعل الذي سبب تلك النتيجة – لم تكن حريصة – حرص الرجل المعتاد – في اتخاذ واجبات الحيطة والحذر لمنع وقوع الجريمة، وذلك هو الخطأ غير العمدي[1].

ولا يكون للادعاء العام ذلك الإثبات إلا من خلال اثبات إحدى صور الخطأ غير العمدي والتي نص عليها قانون العقوبات العراقي بقوله (تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية، بسبب خطأ الفاعل، سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر)[2].

ويمكن رد هذه الصور إلى حالتين:

الأولى: حيث يقوم الجاني بنشاط ايجابي، إذ يتمثل خطؤه في الرعونة أو في عدم الاحتياط.

والثانية: ينسب فيها إلى الجاني موقف سلبي، وتشمل هذه الحالة الإهمال، وعدم الانتباه، وعدم مراعاة القوانين واللوائح[3].

ومن ثم يتعين على سلطة الاتهام، استناداً إلى قرينة براءة المتهم، إثبات وقوع الخطأ إذا كان بسبب الاهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم الاحتياط، وإقامة الدليل على ان المتهم كان بامكانه ان يتوقع النتيجة الإجرامية التي ترتبت على نشاطه. اما إذا كان الخطأ قد نتج عن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة، فإنه يكفي ان تثبت سلطة الاتهام الواقعة المادية

---

(1) انظر في هذا المعنى:

محمد عبد الغريب، "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني"، المرجع السابق، ص27.

(2) المادة (35) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

(3) محمود نجيب حسني، "قانون العقوبات – القسم العام"، المرجع السابق، ص654 وما بعدها.

الا انه من حيث النتيجة يمكن القول ان هذه الصور متداخلة مع بعضها، بحيث يتعذر وضع الفواصل بينها، كما يتعذر ان يقع خطأ دون ان يدخل في نطاق احدى هذه الحالات.

انظر: علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، "المبادئ العامة في قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص351.

المكونة للمخالفة. فالخطأ في هذه الصورة – حسب بعض الفقهاء – مفترض بمقتضى قرينة قانونية من مجرد مخالفة القوانين أو اللوائح أو ما في حكمها[1].

ومع ذلك فأياً كانت صورة الخطأ، فإن دور سلطة الاتهام لا يقتصر على إثبات الخطأ، بل ينبغي ايضاً إثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة المتحققة[2].

وتطبيقاً لكل ما سبق ينبغي على الادعاء العام إثبات عدم إتخاذ المتهم واجبات الحيطة والحذر، بإثباته إحدى صور الخطأ، للقول بتوافر الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية. فلا يسأل المتهم عن الحادث الذي وقع بخطأ المجني عليه وحده، دون أن يساهم المتهم فيه[3]. ولا يسأل عن القتل الناتج من الاصطدام إذا كان الحادث واقعاً بخطأ من المجني عليه[4]. ومثل ذلك إذا حاول المجني عليه أخذ بندقية المتهم منه جبراً، فثارت طلقة منها، أثناء المجاذبة أصابت المجنى عليه، فيكون الخطأ في هذه الحالة صادراً من المجنى عليه ولا مسؤولية على المتهم[5].

فإذا لم تثبت سلطة الاتهام حدوث التقصير من جانب المتهم – من خلال إحدى الصور الخمس المذكورة في نص القانون – يجب على المحكمة ان تحكم ببراءة المتهم. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز العراقية ان الأذى الذي أصاب المجني عليه نتيجة سيره على خط القطار لا يسأل عنه سائق القطار الذي لم يصدر عنه إهمال أو تقصير[6].

كما قضت بأنه إذا كان حامل جواز السفر قد وضعه في حقيبة تحت مقعد السيارة، وأقفل أبوابها، فسرقت الحقيبة من خلال كسر زجاج السيارة، فلا يكون مهملاً في حفظ جواز سفره، ولا يسأل عن جريمة فقد الجواز بإهمال[7].

---

(1) محمد عيد غريب، "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني"، المرجع السابق، ص 27.

– اكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، المرجع السابق، ص287.

(2) هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، المرجع السابق، ص765.

(3) قرار محكمة التمييز العراقية،رقم1375/ تمييزية/72 في 1973/2/12، النشرة القضائية، ع1، س5، ص404

(4) قرار محكمة التمييز العراقية،رقم51/هيئة عامة ثانية/73 في1973/4/28،النشرة القضائية،ع2،س4، ص414

(5) قرار محكمة التمييز العراقية،رقم 2624/ جنايات/ 73 في 1974/3/18، النشرة القضائية، ع1، س5، ص404.

(6) قرار محكمة التمييز العراقية رقم722/ جزاء تمييزية/72 في 1972/8/20، النشرة القضائي، ع3، س3، ص219.

(7) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 559/ جزاء ثانية/ 1982 في 1982/2/28، مجموعة الاحكام العدلية، ع1، س13، 1982، ص89.

كما قضت بأنه إذا سرقت حقيبة المتهمة وكان بداخلها جواز سفرها فلا تسأل جنائياً عن فقدان جواز السفر، لأن الحقيبة النسائية هي المكان الذي تحفظ فيه المرأة حاجاتها التي تحملها معها، وهي مضطرة لحمل جواز سفرها، باعتباره هوية تعريفها في بلد اجنبي.

– قرار رقم483/جزاء ثانية/1981 في1981/5/12، مجموعة الاحكام العدلية، ع2، س12، 1981، ص123.

كما يجب الحكم ببراءة المتهم إذا ثبت ان الشخص المعتاد في الواقعة محل الاتهام لا يستطيع توقع النتيجة الإجرامية التي حصلت، أو إذا ثبت إنعدام الرابطة السببية بين الركنين المادي والمعنوي[1].

فإذا كان المتهم يقود سيارته بسرعة معتدلة، وقد عبر من أمامه فجأة طفل، فاصطدم بالسيارة، فلا يكون المتهم قد ارتكب خطأ، سبب الدهس[2]. كما ان انقلاب عربة "الحادلة" – التراكتور – التي سببت إصابة المجني عليه ومن ثم وفاته، قد حصلت قضاء وقدراً، وليس بسبب خطأ السائق، فلا يجوز إدانته عن الحادث، لأن قيادته للحادلة تمت بدون إجازة[3].

نخلص من ذلك، بأنه إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم غير عمدية، فإنه يقع على عاتق الاتهام، اثبات توافر احدى صور الخطأ غير العمدي في جانب المتهم للحكم بادانته.

- إثبات الظروف المعنوية المشددة

فضلاً عن إثبات الركن المعنوي في صورتيه العمدية وغير العمدية، فإنه قد يلحق الجريمة ظرفاً معنوياً (شخصياً) – ومن ثم فهو يرتبط بالركن المعنوي – يشدد من عقوبة الجريمة، يفرض على المحكمة الا توقع العقوبة المشددة للجريمة إلا بعد إثبات هذا الظرف، فمن يتحمل عبء إثباته؟.

إذا اقترنت الجريمة بظرف معنوي مشدد يغير من وصفها، فإنه لكي يعاقب الفاعل على الجريمة مقترنة بهذا الظرف يجب إثبات علمه به، لأنه يعد في حكم الركن[4]. مثال ذلك ما يجب على الادعاء العام إثباته من علم الفاعل في جريمتي القتل العمد والضرب المفضي إلى الموت من صفة

---

(1) انظر في هذا المعنى:

– علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، "المبادئ العامة في قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص350.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 95/ جزاء اولى – تمييزية/ 1982 في 1982/6/5، مجموعة الاحكام العدلية، ع1، س13، 1982، ص91.

ومثل ذلك إذا فاجئ المجني عليه المتهم بعبور الشارع اثناء مرور المتهم بسيارته في الجانب المخصص للسياقة في الطريق الخارجي، فتعذر على المتهم تفادي الاصطدام، في هذه الحالة تنتفي العلاقة السببية بين الموت وفعل المتهم.

قرار رقم 1704/ جزاء اولى – تمييزية/ 1981 في 1981/8/26، مجموعة الاحكام العدلية، ع3، س12، 1982، ص79.

(3) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1662/ جنايات اولى/ 85–86 في 1986/7/16.

مشار اليه لدى: ابراهيم المشاهدي، "المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – القسم الجنائي"، المرجع السابق، ص156.

(4) محمود نجيب حسني، "قانون العقوبات – القسم العام"، المرجع السابق، ص588.

في المجني عليه – بعده ظرفاً مشدداً للجريمتين – وهي صفة الموظف وصفة اعتبار المجني عليه من أصول الجاني[1]. وكذلك يجب اثبات علم المتهم بصفة المرض لدى المجني عليه أو بصفة الشيء محل الجريمة بأنه مملوك للدولة، وذلك في جريمة السرقة المقترنة بظرف مشدد وفق نص المادة (444) عقوبات، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه لا يدان المتهم عن جريمة سرقة أموال الدولة، إذا كان لا يعلم بعائدية الأموال المسروقة للدولة[2].

ومثل ذلك، معاملة المتهم بالقتل العمد على أساس سبق الإصرار، يستوجب إثبات ان المتهم قد ارتكب الجريمة بعيداً عن ثورة الانفعال أي في هدوء وروية[3]. إلا أن الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة، ولكن يقتصر أثرها على تشديد العقاب، لا يشترط علم الجاني بها، لأنها ليست من عناصر القصد الجنائي كظرف العود. ومن ثم يسأل المتهم عن الجريمة المقترنة بهذا الظرف، دون تطلب إثبات علمه به، بل ولو كان يجهله[4].

نخلص مما تقدم ان إثبات القصد الجنائي بجميع عناصره، والظروف المشددة للجريمة العمدية، وكذلك إثبات الخطأ غير العمدي، أمر لازم على الادعاء العام دون المتهم، استناداً إلى أبرز نتائج قرينة براءة المتهم، وهي تحميل الادعاء عبء إثبات حقيقة الواقعة الإجرامية. إذ مهما ثبت من ماديات الجريمة، إحتمالات ثبوت الركن المعنوي، ينبغي على الادعاء إثبات اتجاه ارادة المتهم إلى الفعل والنتيجة والعلم بهما وبأي ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة، لأن هذه الاحتمالات مهما بلغت درجتها لا تكفي مادياً ومعنوياً. وعليه يمكن الإقرار بأن أصل البراءة يفرض على عاتق الادعاء عبء إثبات الركن المعنوي حتى تتحقق المسؤولية الجنائية للمتهم، وهذا هو الرأي السائد فقهاً وقضاءً، على وفق العرض السابق.

المطلب الثالث

---

(1) انظر المادتين (406 / د، هـ) (410) عقوبات.

(2) قرار رقم 639/ جنايات ثانية/ 76 في 1976/5/11، مجموعة الاحكام العدلية، ع3، س7، ص380.

(3) وقد يكون التوصل إلى تلك النتيجة – حسب محكمة النقض المصرية – من مضى زمن يذكر بين العزم والتنفيذ ومن إعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها، فلا يثبت سبق الاصرار إذا كانت الجريمة وليدة الدفعة الأولى في نفس جاشت بالاضطراب وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره.

– نقض في 1970/1/26/ مجموعة أحكام النقض، س21، رقم 38، ص391.

بينما تقرر محكمة التمييز العراقية بأنه (ليست العبرة في تحقق أو عدم تحقق سبق الاصرار بالزمن الذي يمضي بين التصميم على ارتكاب الجريمة، وتنفيذها بل العبرة بأن يكون الجاني قد اعد العدة لإرتكاب الجريمة وخطط لها وهو هادئ البال بعيداً عن ثورة الغضب الآني والهياج النفسي.

– قرار رقم 401/ هيئة موسعة ثانية/ 82 في 12م1982/7، مجموعة الاحكام العدلية، ع3، س13، ص62.

(4) انظر في هذا المعنى: محمود نجيب حسني، "قانون العقوبات– القسم العام"، المرجع السابق، ص75.

أثر البراءة في " إثبات الركن الشرعي "

الركن الشرعي أو القانوني يعد شرط البدء في البحث عن حقيقة الواقعة الإجرامية وإثباتها، فإذا انتفى هذا الركن، لا يكون هناك ثمة داع لبحث أركان الجريمة الأخرى. إذ المقصود بالركن الشرعي هو الصفة غير المشروعة للسلوك الإجرامي – سواء كان فعلاً أو امتناعاً – ولتحقق هذه الصفة يقتضي خضوع السلوك لنص تجريمي، وعدم خضوعه لسبب إباحة، وهما عنصري هذا الركن[1].

وإذا كان الفقه قد انقسم حول مدى اعتبار الركن الشرعي من أركان الجريمة، فإن هذا الخلاف لا أثر له فيما يتعلق بالاثبات، لأنه عنصر واجب الإثبات اولاً ودائماً. إذ لا يمكن إثبات الركنين المادي والمعنوي دون التثبت بداية من وجود العنصر القانوني – أو بعبارة أخرى – دون التثبت أولا من انطباق ماديات ومعنويات السلوك على نص تجريمي من جهة، وعدم خضوعه لسبب اباحة من جهة أخرى، إذ ان توافر عدم شرعية السلوك يعدُّ عنصراً أساسياً للادانة في أية جريمة شأنها في ذلك شأن توافر النشاط الإجرامي والعنصر المعنوي[2].

ومع ذلك فإن الاتجاه السائد لدى الفقه والتشريع ان القاعدة القانونية ليست محلاً للاثبات، لأسباب ابرزها ان نصوص القانون لا تعد ركناً في الجرائم التي تنشئها، وان عدم المشروعية هو حكم على الواقعة يتم خارج نطاق الفرد. ولا يتوقف على علمه بأن هذه الواقعة تخالف نصاً من نصوص التجريم[3].

وبعبارة أخرى ان الركن الشرعي من مسائل القانون، وعلم الناس والقضاء بالقانون مفترض[4]، أي وإن سلمنا جدلاً – حسب هذا الرأي – أن العلم بعدم مشروعية الفعل – أي العلم بالقانون – عنصراً في الجريمة؛ فإن العلم بأحكام القانون أمر مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات

العكس، ومن ثم نص القانون لا يحتاج إلى إثبات، وكل جهل أو غلط بالقانون[1]، تحكمه القاعدة العامة (عدم جواز الاعتداد بالجهل أو الغلط في القانون العقابي أي افتراض علم الناس بالقانون)[2].

---

[1] إذا كان صحيحاً أنه من الصعب اعتبار نص التجريم، ركناً في الجريمة في حين أنه صانعها ومصدر وجودها – إذ كيف يتصور عد الصانع مجرد عنصر فيما صنع – فإن المقصود بدراسة هذا الركن هو دراسة الشرط الاساسي للتجريم.

– انظر: محمد زكي ابو عامر، "قانون العقوبات اللبناني – القسم العام"، المرجع السابق، ص29.

[2] محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الوحدة والازدواجية"، المرجع السابق، ص45.

(3) محمد عيد الغريب، "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني"، المرجع السابق، ص23.

(4) محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص45.

إذ انه من الصعوبة بمكان القاء عبء اثبات العلم بالقانون على عاتق سلطة الاتهام لمجرد ادعاء المتهم انه كان ضحية جهل أو غلط في القانون[3]. إنما يقع على عاتق الافراد الالتزام بالعمل على معرفة القانون[4]، بالإضافة إلى ان المسائل القانونية معلومة لدى القاضي، لذلك فهو المنوط به إسباغ الوصف أو التكييف القانوني الصحيح على وقائع الدعوى، وتطبيق القانون عليها، إذ لا يلتزم الادعاء العام بأن يشرح أو يفسر للقاضي الجنائي معنى النص القانوني أو نطاقه، كما لا يمكن للقاضي ان يحكم ببراءة المتهم بدعوى غموض النص القانوني[5].

ومن جانب آخر نجد بعض الفقه والتشريع والقضاء الحديث يتجه نحو إباحة إثبات عدم العلم بالقانون، ومن ثم نفي الاسناد المعنوي بناء على ذلك، استناداً إلى انه لكي يمكن اسناد الإرادة الآثمة إلى المتهم، لا يكفي العنصر النفسي وحده، وإنما يجب ان يتظافر معه عنصر قانوني، وبمعنى آخر يجب ان يوجد إلى جانب العلاقة بين المتهم والواقعة الإجرامية، علاقة أخرى بين المتهم والقاعدة القانونية المتضمنة لهذه الواقعة[6]. إذ قد تكون القاعدة القانونية محلاً للمناقشة والاثبات في بعض الحالات لذا يجب على سلطة الاتهام حل جميع الإشكالات التي تتعلق بالعنصر الشرعي.

وفي ذلك يقرر البعض من الفقه الفرنسي انه يتعين على الادعاء اثبات وجود النص القانوني أو اللائحي المنطبق على الجريمة. كما لو أدعى شخص في مواد اللوائح بعدم نشر القرار في الجريدة الرسمية، فإن عبء إثبات هذا القرار يقع على عاتق الادعاء العام[1]. أو عندما ينشر القرار ولكن دون ان يحتوي على عناصر التجريم، وذلك حين يفوض المشرع السلطة التنفيذية بيان هذه العناصر،

---

(1) يتحقق الجهل بالقانون بعدم العلم ان نصاً أو مبدأ قانونياً يعاقب على السلوك ونتيجته، ويتحقق الغلط في القانون بالتفسير الخاطئ لنصوصه ومبادئه، خطأ يصل بصاحبه إلى الاعتقاد بعدم العقاب.

انظر في تفصيل ذلك:اكرم نشأت ابراهيم،"القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، المرجع السابق، ص276.

(2) تنص بعض القوانين على هذه القاعدة بصراحة، كقانون العقوبات العراقي الذي تنص المادة (1/37) منه على انه (ليس لأحد ان يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر).

(3) محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص24.

(4) الا ان القانون غالباً ما يستثنى من ذلك تعذر العلم بالقانون بسبب القوة القاهرة، أو لصفة الاجنبي عن البلد في مرتكب الفعل. انظر نص م (37) من قانون العقوبات العراقي.

(5) انظر بهذا المعنى:

- السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص532.
- نقض مصري في 6/22/ 1975، مجموعة احكام محكمة النقض، ص26، رقم 125، ص558.

(6) محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص46.

(1) انظر في هذا المعنى:

بقرار تصدره، كما هو الحال في بعض الجرائم الاقتصادية، ففي هذه الحالة أيضا يجب على الادعاء إثبات توافر الشروط الشكلية لقيام القانون ونفاذه والعمل به، ولذلك إتجه بعض من فقهاء المانيا والنمسا وسويسرا إلى ان الغلط أو الجهل في القانون، يستبعد في الأحوال جميعها الاسناد المعنوي العمدي[2].

فالعلم بالقانون قد لا يثير صعوبة إذا كان يجرم سلوكاً منافياً لقواعد الاخلاق ويبدو فيه العدوان على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون بوضوح (كالقتل والايذاء والاغتصاب والسرقة)، مما يسهل اثباته بواسطة افتراض العلم به. بيد انه يتعذر غالباً العلم بالقوانين التي تجرم أنماطاً من السلوك، لا تخل بقواعد الاخلاق ولا تتسم في ظاهرها بالعدوان، وإنما تستهدف تنظيم بعض مصالح المجتمع تبعاً لسياسة معينة، تختلف باختلاف الزمان أو المكان (كقوانين التصدير والاستيراد والضرائب ورقابة النقد) التي يكون من العسير افتراض العلم بها، ومن ثم – تطبيقاً لقرينة براءة المتهم – ينبغي على سلطة الاتهام إثبات العلم بها[3].

ومن باب أولى، فإن افتراض العلم بالقانون الجنائي لا يشمل القوانين الأخرى كالقانون المدني والقانون الإداري وقانون الأحوال الشخصية، إذ لا يفترض العلم بأحكام هذه القوانين إفتراضاً غير قابل لإثبات العكس، وإنما الادعاء بالجهل فيها مقبول كما انه إذا كان الجهل واقعاً على مسألة من مسائل احدى هذه القوانين، بحيث يؤثر هذا الجهل على كيان الجريمة، فإنه يجري مجرى الخطأ في الوقائع، وبسببه ينتفي القصد الجنائي، وليس بسبب الجهل في ذلك القانون[4].

الا انه، مهما كان الخلاف حول عبء اثبات العلم بالقانون، فإنه ينبغي على الادعاء العام – وبما يتفق مع براءة المتهم المفترضة – ان يشير إلى النص القانوني الذي يدعي ان المتهم قد انتهكه، والذي يطالب بتوقيع العقاب على المتهم بناء عليه، ثم يأتي بعد ذلك دور القاضي في تحديد التكييف

– هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م2، المرجع السابق، ص767.

– محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص21.

(2) ففي القانون السويسري، يفترض العلم بالقانون، إلا انه يسمح بإثبات عكس ذلك، مما قد يترتب عليه تخفيف المسؤولية والعقاب، أو الاعفاء من العقاب مطلقاً (م (20) عقوبات لسنة 1938).

كما يعد قانون العقوبات الألماني لسنة 1960، الغلط أو الجهل بالقانون عذراً، وعلى ذلك يجوز إثبات وجودهما لانتفاء العقاب. (م17).

انظر: محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الوحدة والازدواجية"، المرجع السابق، ص46–47.

(3) انظر في هذا المعنى: اكرم نشأت ابراهيم، "السياسة الجنائية"، مطبعة الفتيان، بغداد، 1996، ص13.

(4) اكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"،المرجع السابق، ص278.

القانوني الصحيح للوقائع – ومن باب أولى – فيما إذا كان فعل المتهم ينطبق على نص جنائي من عدمه[1].

تطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ان العمل الذي قام به المتهم لا يشكل جريمة، يحاسب عليها، وإنما يصار إلى طلب التعويض إذا تضرر الشركاء من عمله، وحيث ان المحكمة قد خالفت وجهة النظر المتقدمة، مما أخل بصحة قرارها، قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى، ولعدم وجود جريمة في الموضوع قرر الغاء التهمة الموجهة إلى المتهم والافراج عنه[2].

كما قضت بأن النزاع حول التركة بين الورثة، يتم تسويته من قبل المحاكم المدنية، عليه فإن فعل المتهم لا يشكل جريمة خيانة الأمانة، لذا قرر نقض قرار محكمة جنح الكرادة، وبراءة المتهم من التهمة الموجهة اليه[3].

إذ يتعين على سلطة الاتهام بدءاً إثبات ان السلوك – محل الاتهام – يخضع لنص تجريم معين، قبل البحث في إثبات الركنين المادي والمعنوي، وهو أمر في الواقع لا يثير أية صعوبة تذكر، فكل ما عليها إسباغ واقعة الاتهام إلى احدى نصوص التجريم والعقاب.

بيد ان هذا الإثبات لا يمثل سوى العنصر الأول من الركن الشرعي، إذا الصعوبة في إثبات هذا الركن إنما تتعلق بالعنصر الثاني، وهو عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة.

وبما ان هذا العنصر يرتبط بوسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم، لذلك نحيل بحثه إلى المبحث الثالث حيث نتناول اثر البراءة في اثبات طرائق الدفاع.

المبحث الثالث

أثـــر البــراءة في إثبات طرائق الدفاع

– تمهيد وتقسيم:

---

(1) انظر في هذا المعنى: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص533.

(2) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية في 2002/9/11، بعدد 789/ جزاء/ 2002. غير منشور. يبدو لنا أن المحكمة قد أخطأت بقرارها هذا، إذ كان عليها أن تحكم بالبراءة لا بالإفراج لعدم وجود جريمة، وذلك استناداً إلى م (182/ب) أصولية. فضلاً عن كون قرار الإفراج يبقي المتهم معلقاً بين البراءة والادانة، وهو ما يتعارض مع "أصل البراءة". أنظر في تفصيل ذلك ص(261) وما بعدها من هذه الرسالة.

(3) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية في 2002/10/19 بعدد 892/ جزاء/ 2002، غير منشور. ويمكن الاطلاع على القرارات التالية لذات المحكمة والتي تحمل نفس المضمون:

- قرار رقم 885/ ج/ 2002 في 2002/10/13. – قرار رقم 853/ ج/ 2002 في 2002/10/9.
- قرار رقم 783/ ج/ 2002 في 2002/9/8. – قرار رقم 757/ ج/ 2002 في 2002/9/1.

إذا أثبت الادعاء العام ركني الجريمة المادي والمعنوي، وكذلك الركن الشرعي من خلال توافر صفة عدم مشروعية الفعل، ثم دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة (كالدفاع الشرعي) أو مانع من موانع المسؤولية (كالإكراه)، أو مانع من موانع العقاب. في هذه الفروض من الذي يتحمل عبء الإثبات؟ هل يتحملها "المتهم" استناداً إلى القاعدة المدنية القائلة أن "المدعي عليه يصير مدعياً بالدفع"، أم "سلطة الاتهام" استناداً إلى "قرينة البراءة" التي لها سمتها الذاتية في القانون الجنائي؟.

للاجابة على ذلك، نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول / موقف المشرع العراقي من إثبات طرائق الدفاع

المطلب الثاني / الاتجاهات الفقهية في إثبات طرائق الدفاع

المطلب الثالث / تطبيقات أثر البراءة في إثبات طرائق الدفاع

المطلب الأول

موقف المشرع العراقي من إثبات طرائق الدفاع

إذا كان الاتهام قد قام من جانبه بإثبات العناصر اللازمة لقيام الجريمة – سواء ما تعلق منها بالركن المادي أو المعنوي – فما هو الموقف الذي تمليه قرينة البراءة، فيما يتعلق بإثبات العناصر التي في صالح الدفاع؟ أو بعبارة أخرى، في الحالات التي يدفع فيها المتهم بتوافر أسباب تنفي عنه المسؤولية الجنائية أو تمنع تطبيقها أو تخفف من ذلك، أو تمنع العقاب أو تمنع الاستمرار بالدعوى الجنائية؛ هل يلتزم المتهم، في هذه الحالات بإقامة الدليل على صحة هذه الدفوع بعده المدعي بها؟[1] وقبل ذلك ما المقصود بالدفوع وما أنواعها.

لم يجب القانون صراحة عن هذه التساؤلات، فقد تناول المشرع العراقي موضوع الدفوع في قانون المرافعات المدنية[1]، الا انه لم يبين المعنى المقصود بالدفع، وذلك أمر وارد، إنما ما يثير الملاحظة

---

[1] في هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي (ليفاسير– Levasseur): "ان العالم كله يدرك ان إثبات الجريمة يقع على عاتق سلطة الاتهام، لكن هذه القاعدة، لم تفصل من الذي يقع عليه عبء إثبات أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو الاعذار". مشار اليه لدى:

– هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م1، المرجع السابق، ص731.

[1] انظر المواد (73–80) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.

أن المشرع العراقي لم يورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية أي ذكر لدفوع المتهم، اللهم إلا ما نص عليه من دفع – غير جوهري – يتعلق باعتراض المتهم على الامر الجزائي[2].

وإن كان قد اورد – المشرع – بعض طلبات المتهم في نصوص نادرة[3]، إلا أن الطلبات غير الدفوع، فالطلب هو ما يثيره المتهم بقصد إثبات واقعة معينة، يكون من شأنها لو صحت التشكيك في صحة الدليل الذي يستند اليه خصمه، فلا تأخذ المحكمة به، مما يؤدي إلى توجيه قناعة القاضي إلى الحكم ببراءته. مثال ذلك: طلب إجراء معاينة أو طلب ندب خبير أو طلب الاستماع إلى شهود معينين، لتحقيق دفاع المتهم، فإنه يستخدم هذه الوسيلة بقصد الحصول على أمر يؤدي بعد ذلك إلى التشكيك في الدليل المقدم ضده في الدعوى الجنائية[4]، أما الدفع فهو ما يوجهه المتهم إلى الدليل الذي يستند اليه الخصم مباشرة، بحيث يترتب عليه – لو اقتنعت به المحكمة – تفنيد هذا الدليل، وعدم القضاء لخصمه بما يطلبه، مثال ذلك: الدفع الذي يثيره المتهم ببطلان التفتيش، يترتب عليه – لو صح – إهدار الدليل المستخلص من هذا التفتيش الباطل، وعدم اعمال آثاره ضد المتهم، فيؤدي ذلك إلى الحكم ببراءته من التهمة[5].

وقد يكون المشرع قد اكتفى – فيما يتعلق بالطلبات والدفوع التي يبديها المتهم – بنص المادة (181/د) التي تقرر بأنه (إذا أنكر المتهم التهمة أو لم يبد دفاعاً أو انه طلب محاكمته.... تجري محاكمته عنها، وتسمع شهود دفاعه، وباقي الأدلة التي طلب استماعها لنفي التهمة عنه، الا إذا وجد ان طلبه يتعذر تنفيذه...... وعند فراغها من كل ذلك تستمع إلى تعقيب الخصوم والادعاء العام ودفاع المتهم. ثم تعلن ختام المحاكمة وتصدر حكمها). فإذا كان قصد المشرع ان هذا النص يدل – ولو بصورة ضمنية – على حرية المتهم في ابداء مختلف دفوعه التي تنفي عنه التهمة أو تخففها فقد جانبه التوفيق في ذلك.

فالدعوى الجنائية تشكل رابطة ذات حقوق والتزامات اجرائية متبادلة بين طرفيها الاصليين وهما الاتهام والمتهم، فإذا كان قانون أصول المحاكمات الجزائية قد اهتم بحقوق الاتهام – فابرزها وفصلها

---

[2] إذ تنص م (211) انه (إذا دفع المتهم عند تنفيذ الامر عليه، بأن حقه في الاعتراض لا يزال قائماً لعدم تبلغه به على وفق الأصول، فيقدم هذا الدفع بعريضة إلى المحكمة....).

(3) اورد المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بعض طلبات المتهم في سبعة مواد، ثلاثة منها تتعلق بالشهادة (63/ب، 124، 128/جـ) ومادتان تتعلق بأوراق الدعوى (57/ب، 82)، ومادة تتعلق بطلب مهلة للدفاع (190/ب). ولعل ابرزها هي المادة (181/د).

[4] انظر في ذلك: رؤوف عبيد، "ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص163.

[5] انظر في هذا المعنى: سعد حماد صالح القبائلي، "ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي"، المرجع السابق، ص356.

في ذلك القانون من خلال نصوص عديدة وغالبة – فيجب عليه ألا يهمل حقوق المتهم – بعده الطرف الاصيل الآخر في ميزان العدالة، بل والطرف الضعيف فيه – وسبيله في ذلك ابراز الضمانات العديدة التي يجب ان يتمتع بها المتهم.

لعل ابرزها، ضرورة الاستماع إلى ما يبديه من اوجه الدفاع وتحقيقها، بعدها من النتائج التي تفرضها تطبيق قرينة البراءة، وفي ذلك قيل ان المتهم يخسر كثيراً من الناحية العملية، بسبب عدم وجود نصوص تفصيلية لعبء الاثبات[1].

هذه الدفوع التي قد يثيرها المتهم متنوعة ويصعب حصرها، غير انه يمكن ردها إلى مجموعتين[2]:

الأولى/ دفوع واقعية، أي متعلقة بالوقائع، وهي التي تتعلق بعدم ثبوت الواقعة، أو عدم صحتها، أو عدم صحة إسنادها إلى الفاعل.

والثانية/ دفوع قانونية، وهي التي تستند إلى نصوص قانونية خاصة وهذه تنقسم بدورها إلى دفوع قانونية موضوعية مستمدة من قانون العقوبات كالدفع بقيام سبب من أسباب الإباحة (كالدفاع الشرعي أو اداء الواجب) أو الدفع بوجود مانع من موانع المسؤولية (كالجنون، أو صغر السن)، أو الدفع بتوافر مانع من موانع العقاب (كصفة الزوج، أو الأصل أو الفرع في جريمة ايواء أو اخفاء الهاربين من يد العدالة) [1] (أو في جريمة الاشتراك وتقديم الاعانة والمأوى لمرتكب إحدى الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي)[2].

---

(1) انظر:

Essaid (Mohammed. Jala):"La Presomption d'innocence", These Citee, No.161-2, P.100.

مشار اليه لدى: هلالي عبدالاه احمد، المرجع السابق، ص781.

في هذا الصدد نقترح وضع قانون للاثبات الجنائي – تكون ركيزته قرينة البراءة، واجراءاته مستوحاة من نتائجها، رغبة في تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الجنائية الاتهام والمتهم بنصوص صريحة، اسوة بالقانون المدني، عندما أفرد المشرع قانون خاص للاثبات المدني، رقم 107 لسنة 1979، بعد أن فصل الإثبات عن قانون المرافعات المدنية. فمن باب أولى ان يكون للقانون الجنائي مثل ذلك التشريع للاثبات، إذا اخذنا بالحسبان مدى أهمية وخطورة الجزاء الجنائي نحو المتهم– التي تمس حياته وحريته وكرامته وهي أغلى ما يملك من قيم، بل قد تنهي تلك الحياة – نسبة إلى الجزاء المدني.

(2) رؤوف عبيد، "ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية"، المرجع السابق، ص164.

(1) انظر المادة (3/273) من قانون العقوبات العراقي رقم 101 لسنة 1969.

(2) انظر المادتان (183/ب، 199) من قانون العقوبات العراقي.

وبقية موانع العقاب المنصوص عليها في القانون انظر المواد (59، 187، 217، 218، 258، 303، 311، 2/426، 2/436، 1/462).

وقد تكون دفوعاً قانونية إجرائية كالدفع ببطلان القبض أو التفتيش أو الاستجواب أو الاعتراف[3].

هذه الدفوع وغيرها، لم يبين المشرع العراقي من يتعين عليه اثباتها، فهل يقع عبء اثباتها على المتهم بعده مدعى بها استناداً إلى القاعدة المدنية العامة البينة على من ادعى، أم ان اثباتها يقع على عاتق الاتهام، استناداً إلى قرينة البراءة، والتي تفرض على الادعاء العام عبء اثبات التهمة في مختلف مراحل الدعوى الجنائية؟. نتناول الاجابة من خلال البحث في الاتجاهات الفقهية في اثبات طرائق الدفاع.

المطلب الثاني

الاتجاهات الفقهية في إثبات طرائق الدفاع

إزاء صمت التشريع الجنائي حول عبء إثبات طرائق الدفاع، حاول الفقه الجنائي ايجاد الحلول المناسبة لهذه المشكلة، فاختلف الرأي إلى مذهبين، يؤيد الأول تطبيق القاعدة المدنية في اثبات طرائق الدفاع، بينما يؤكد الثاني تطبيق القاعدة الجنائية (قرينة البراءة).

عليه نبين الاتجاه الفقهي في إثبات طرائق الدفاع على الوجه الآتي:

الفرع الأول / مذهب تطبيق القاعدة المدنية (المدعى عليه مدعياً عند الدفع).

الفرع الثاني / مذهب تطبيق القاعدة الجنائية (قرينة البراءة).

الفرع الأول / مذهب تطبيق القاعدة المدنية (المدعي عليه مدعياً عند الدفع)

ينادي هذا الرأي بتطبيق مبدأ (إنقلاب المدعي عليه إلى مدع في حالة إثارته دفعاً، ومن ثم يجب عليه الإثبات استناداً للقاعدة العامة البينة على المدعي[1]. فإذا ما دفع المتهم بوجود سبب

---

(3) جدير بالذكر ان أنواع الدفوع تتعدد بحسب زاوية النظر اليها، فتقسم الدفوع من حيث القانون الذي يحكمها إلى (دفوع متعلقة بقانون العقوبات، ودفوع متعلقة بقانون الإجراءات)، وتقسم من حيث طبيعتها إلى (دفوع موضوعية، دفوع شكلية)، ومن حيث الاهمية تقسم الدفوع إلى (جوهرية، وغير جوهرية) ومن حيث الهدف منها تقسم إلى (دفوع متعلقة بالنظام العام، دفوع متعلقة بمصلحة الخصوم).

انظر في تفصيل ذلك: سعد حماد القبائلي، "ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي"، المرجع السابق، ص357 وما بعدها.

(1) محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الازدواج والوحدة"، المرجع السابق، ص50.

من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو موانع العقاب، فإن إثبات صحة هذا الدفع يقع على عاتقه لأنه يصبح مدعياً، واذا عجز عن ذلك عد الدفع غير صحيح ويتعين رفضه، من دون إلزام الاتهام بإقامة الدليل على بطلانه[2].

فلا يكون على الادعاء العام سوى توافر عناصر الجريمة المرفوعة عنها الدعوى وانطباق النصوص التجريمية عليها. فلما كان الأصل في الإنسان انه مسؤول عن أفعاله فإن نفي هذا الأصل يقع على من يدعي به؛ ولذلك إذا دفع المتهم بإنه قام لديه مانع من موانع المسؤولية فعليه ان يثبت ذلك، وكذلك الحال إذا قام لديه سبب خاص من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب فعليه وحده تقع تبعة إثبات صحة هذا الدفع[3].

ويستند أنصار هذا المذهب إلى حجج عدة ابرزها يتمثل في ان مبدأ تحول المدعى عليه إلى مدع في حالة إثارته دفعاً، إنما هي قاعدة لا يقتصر تطبيقها على المواد المدنية وحدها، بل هي قاعدة عامة النطاق، تسري على الفروع الأخرى للقانون كافة. كما ان الدفوع التي يثيرها المتهم لها طابع استثنائي، فهي ليست من العناصر الأساسية التي يتعين على الاتهام اثباتها، ويتصل بذلك القول بأن هذه الدفوع لا تدخل في التعريف القانوني للجريمة، لذلك فمن المنطقي ألا يكلف الادعاء العام بإثباتها[4]. فضلاً عن ان المتهم يعد متمتعاً بحرية الإرادة وبالسلامة العقلية، فإذا دفع بالعكس فعليه وحده عبء اثبات صحة ما يدعيه، وان كل ما يعد استثناء يتعين على المتهم إثباته[1].

ومع ذلك فإن رأي الأغلبية من أنصار القاعدة المدنية يذهب إلى ان هذه القاعدة يجب ألا يكون لها في المواد الجنائية سوى تطبيق مقيد، فلا يكون تطبيقها على النحو الذي تطبق به في الدعوى

---

(2) سعيد حسب الله عبدالله، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص371.

– حسين جميل، "حقوق الإنسان والقانون الجنائي"، المرجع السابق، ص209.

(3) انظر في ذلك:

- Lewis (J. R), "Civil and Criminal Procedure", Sweet and Maxwell, London, 1968, P.161.

(4) وعلى هذا الأساس يقول الفقيه الجنائي (دون ديه فابر – Done de Vebres) ان الادعاء ليس ملزماً بالبحث عن أوجه الدفع، بل عليه فقط إثبات دلائل الإدانة، ولا يكون الدفع بتوافر أسباب الإباحة أو الاعذار المعفية من العقوبة – في سبيل عدم توقيع الجزاء – إلا على المتهم.

انظر: محمد محدة، " ضمانات المتهم أثناء التحقيق"، ج3، المرجع السابق، ص242.

(1) كما يذهب البعض أيضا – دفاعاً عن هذا الرأي – إلى انه إذا كان الإثبات في المواد الجنائية فيما يتعلق بالوقائع الايجابية صعباً، فإنه – بلا شك – سوف يكون أكثر صعوبة في شأن الوقائع السلبية (أي دفوع المتهم)، فكيف يمكن اثبات ان المتهم كان مدركاً تماماً ومتمتعاً بحرية الاختيار وقت التصرف الإجرامي ومن ثم فهو لا يستفيد من أي عذر؟

انظر في تلك الحجج: السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، المرجع السابق، ص603، 604.

المدنية. ويستند هذا الرأي إلى الدور الايجابي للقاضي الجنائي، والى مركز الادعاء العام من ناحية أخرى[2].

وتبرير ذلك ان الأصل في الإنسان البراءة حتى يقوم الدليل على ادانته، ومن ثم مجرد توجيه الاتهام لشخص، لا يلزمه ان يقيم الدليل على براءته، ما دام الادعاء العام لم يقدم من جانبه دليل الإثبات، فإذا دفع المتهم ما أسند اليه، بقيام سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب، كان على القاضي بحث صحة هذا الدفع، ثم يبني حكمه على ما يطمئن اليه ضميره، سواء ارتأى تحقيق الدفع أو بان له ان الغرض منه هو المماطلة في نظر الدعوى. ومجرد تقديم الادعاء العام لما يعتقده دليلاً على مقارفة المتهم للجرم لا يوجب حتماً القضاء بالإدانة، وان لم يقدم المتهم ما يدفع عنه التهمة؛ إذ يجب على القاضي ان يتحرى الحقيقة من أي سبيل كان، فلا يكون موقفه سلبياً، وإنما يتخذ موقفاً ايجابياً يعينه على الاهتداء لوجه الحق[3].

ومن جهة أخرى بات من المسلم به ان الادعاء العام لا يعد خصماً حقيقياً للمتهم. بل هو خصم شكلي أو ما يصطلح عليه بأنه خصم نزيه للمتهم، لأنه غير ملزم بطلب ادانة المتهم دائماً، وانما له أيضا ان يطلب براءته ونفي التهمة عنه. ذلك ان المركز القانوني للادعاء العام في الدعوى العامة انما ينوب عن الهيئة الاجتماعية التي خولته الحضور امام القضاء وتمثيلها أمامه في سبيل الوصول إلى كشف الجريمة وتحقيق العدالة[4].

فالادعاء العام ليس خصماً لأحد، ليس فقط لأنه ينوب عن المجتمع في مباشرة الدعوى العمومية المملوكة للجميع، وإنما لأنه يستهدف كذلك غرضاً عاماً، وهو التطبيق الصحيح لأحكام قانون العقوبات، دون ان يكون في حالة نزاع فعلي مع احد، ولا تتعارض مصالحه مع أحد، حتى ولو كان المتهم، لأن مصلحة الادعاء العام هي على الدوام في التطبيق الصحيح لأحكام قانون العقوبات، سواء أدى الامر إلى إدانة المتهم أو براءته[1].

---

(2) انظر في هذا الرأي:

- محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص422.
- محمود نجيب حسني، "الاختصاص والاثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص76.
- عمر السعيد رمضان، "أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني"، المرجع السابق، ص480.
- السيد محمد حسن الشريف، المرجع السابق، ص605.

(3) حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص748.

(4) انظر في ذلك: غسان جميل الوسواسي، "الادعاء العام"، المرجع السابق، ص29.

(1) محمد زكي ابو عامر، " الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص322.

فضلاً عن ان السلطات المقررة للادعاء العام، ليست امتيازاً خاصاً له، بقدر ما هي وسائل يستعين بها على اداء تلك الوظيفة، وكل ذلك يوجب عليه ان يساعد المتهم في إثبات صحة ما يدعيه لأنه مما يكمل رسالته[2].

فالخصوم في الدعوى الجنائية هم المتهم والمدعي المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية، اما الادعاء العام فليس خصماً بالمعنى الدقيق للكلمة، بل هو خصم من نوع خاص، لا يعبر عن صالح خاص وإنما عن صالح عام، قد يتفق وصالح المتهم في إثبات براءته، إذ ان مهمته ليست قاصرة على إثبات التهمة فحسب، بل إثبات الحقيقة بجميع صورها[3].

ولذلك قيل ان طبيعة وظيفة الادعاء العام يفرض عليه التحرر في عمله من التحيز ضد المتهم أو لمصلحته، فلا يجوز له ان يعتبر رسالته الحصول على أحكام إدانة تقرر أشد العقوبات، وإنما رسالته هي التطبيق السليم للقانون على عناصر واقعية، سواء بعد ذلك ان تكون نتيجة هذا التطبيق ضد مصلحة المتهم أو في مصلحته[4].

الفرع الثاني / مذهب تطبيق القاعدة الجنائية (قرينة البراءة)

للوقوف على مذهب تطبيق قرينة البراءة لاثبات طرائق الدفاع، نبحث أولا نقد تطبيق القاعدة المدنية، ثم نتناول ما يترتب على تطبيق القاعدة الجنائية.

أولا / نقد تطبيق القاعدة المدنية

معظم الفقه الجنائي يذهب – فيما يتعلق باثبات وسائل دفع الجريمة أو المسؤولية الجنائية أو العقوبة أو تخفيفها – إلى عدم تطبيق القاعدة المدنية القائلة " على المدعي عليه ان يلتزم باثبات الدفع الذي يتمسك به". وفي تبرير ذلك قيلت أسباب عدة[1]، إلا إنها تدور في معناها حول عدم توافق هذه القاعدة المدنية مع طبيعة الدعوى الجنائية، سواء ما

---

(2) السيد محمد حسن، " النظرية العامة للاثبات الجنائي"، المرجع السابق، ص607.

[3] محمد عيد الغريب، "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني"، المرجع السابق، ص16.

[4] مما دفع الفقه الجنائي للاقرار بأن عمل الادعاء العام يغلب عليه الطابع القضائي، باعتبار ما يلتزم به من موضوعية ومن استهداف التطبيق الصحيح للقانون.

انظر: محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص81–83.

[1] احمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص607.

تعلق منها بالاثبات أو بمراكز الخصوم، أو على وفق قرينة البراءة، ويمكن إيجاز ذلك بالنقاط الآتية:

أ- يؤكد كثير من الفقه بأنه لا مجال لهذه القاعدة في إطار الإثبات الجنائي، إذ يفترض في المتهم البراءة، إذ ان إدانة المتهم تعني إنهيار هذا الأصل، بينما لا ينحصر هذا الأصل فيما يتعلق بالوقائع المكونة للركن المادي للجريمة فقط؛ بل يتعلق أيضا بسائر اركانها وغير ذلك من الأسباب التي تحول دون إدانة المتهم ومعاقبته. فالإدانة مع العقوبة تتطلب توافر الركنين المادي والمعنوي، فضلاً عن عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، إذ يقتضي إثبات الإدانة تقديم الدليل الكامل من توافر الركنين المادي والمعنوي للجريمة مع نفي كل هذه الاسباب[2].

ويعبارة أخرى إذا كان المتهم تتحرك ضده الدعوى الجنائية يعد بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم بات، فإن مناط التزام الادعاء العام هو إثبات إدانته، وهذا الالتزام لا يشمل أركان الجريمة وظروفها، والعناصر الأخرى اللازمة لقياس المسؤولية الجنائية فقط، ولكن أيضا إثبات عدم صحة أية واقعة أو عنصر قد يكون من شأنه ان يؤثر في هذه المسؤولية، من حيث نفيها أو تخفيفها[1]. فعلى الاتهام يقع إثبات إنتفاء أسباب الإباحة، لأن إثبات ذلك ما هو إلا إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة،

---

[2] يرى الفقيه "جارو" بأن المتهم ينبغي ألا يكلف مبدئياً بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها للاسباب التالية:-

1- لأن الادعاء ملزم بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسؤولية فاعلها، ومن ثم عدم وجود شيء من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية أو الاعذار القانونية أو غير ذلك.
2- لأن الصفة الاجتماعية للدعوى تلزم القاضي بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم ولو لم يتمسك بها.
3- لأن نظام الإثبات في المواد الجنائية يقضي بأن يكون اقتناع القاضي اساساً لحكمه.
4- لأن الشك يجب ان يؤول لمصلحة المتهم.

انظر: جندي عبدالملك، "الموسوعة الجنائية"، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1976، ص105.

[1] انظر في ذلك:

- محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الازدواج والوحدة"، المرجع السابق، ص51.
- محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص89.

فيدخل اساساً في نطاق التزام الاتهام بإثبات توافر أركان الجريمة كافة[2]. ومثل ذلك يقال في إثبات موانع المسؤولية الجنائية، بعدِّها إثبات للركن المعنوي للجريمة[3].

ب- ومن جهة أخرى، فإن هذا الاتجاه يضع في الحسبان الفروق التي توجد بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، خاصة فيما يتعلق بمركز كل خصم من الخصوم فيها، ذلك أن أطراف الدعوى المدنية يتواجدون في مراكز متساوية من حيث طرائق الإثبات، فمن الطبيعي والمنطقي حينئذ ان يقع على عاتق كل منهما إثبات ما يدعيه.

وعلى العكس من ذلك، فإنه لا يمكن القول بأن أطراف الدعوى الجنائية يقفون على قدم المساواة؛[4] فالرغبة في التوصل إلى كشف حقيقة الجريمة، تفرض على عاتق سلطة الادعاء وايضا على القاضي إثبات عناصر الواقعة الإجرامية كافة، ولذلك كان لزاماً ان يرخص لهما القانون بمكنات خاصة تفوق بالتأكيد تلك التي تتوافر للمتهم في مجال البحث والتحري للوصول إلى أي دليل، والتي تتمثل في الترخيص بكثير من الإجراءات المسيسة بحرية المتهم، ومن ثم تجعله حتما في وضع غير متساو مع سلطة الادعاء ابتداء من استدعائه وانتهاء بجواز توقيفه، فضلاً عن جواز مراقبته وكشف اسراره والتصنت على كل مكنونات حياته، مما يخلق نوعاً من عدم التساوي بين مركز كل من الادعاء والمتهم[1].

فضلاً عن ان عبء الإثبات في الدعوى الجنائية تتسم بسمات خاصة، تتجسد بجلاء في ذلك التعاون الكامل بين كل من الادعاء والقاضي في إظهار الحقيقة، مما ينفي تماماً وجود أية حدود شكلية خاصة على عاتق سلطات الاتهام، كما يستبعد ذلك التقسيم الشكلي لعبء الإثبات، حيث يتسع دور الادعاء العام[2]. وذلك ما دفع معظم

---

[2] محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص419.

[3] فلا يقوم الركن المعنوي للجريمة الا بتوافر عنصريه الأهلية الجنائية والخطيئة الجنائية، فوجود أحد موانع المسؤولية يؤدي إلى إنعدام الاهلية الجنائية ونم ثم الركن المعنوي للجريمة.

انظر في هذا المعنى:

– مصطفى العوجي، "المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني"، المرجع السابق، ص110، 111.

– اكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، المرجع السابق، ص235.

[4] مصطفى فهمي الجوهري، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص69.

[1] احمد ضياء الدين محمد خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص260.

[2] المرجع السابق، ص258 في الهامش.

الفقه الجنائي إلى الإقرار بأن عبء إثبات التهمة، وكذلك عدم وجود سبب يحول دون توقيع العقوبة، يجب ان يقع على عاتق الادعاء في الأحوال جميعها وبغير استثناء[3].

جـ- قد يكون مفهوماً ادخال قاعدة قانونية في مجال قانوني آخر في حالة وجود فراغ تشريعي – مع ضرورة ان تكون تلك القاعدة لا تتعارض مع روح أو فلسفة المجال القانوني الذي يراد تطبيقها فيه – فإنه من الصحيح والأصوب الاستناد إلى الدستور – وهو أعلى القوانين في الدولة – وتطبيق المادة (20/أ) وما يتفرع عنها من نتائج وآثار، لسد ذلك الفراغ التشريعي لاسيما في مجال توزيع عبء الإثبات[4].

كما ان القول بأن المتهم ملزم بإثبات دفعه، لا يجد له سند صحيح في القانون، بعدِّ الخصومة الجنائية ما هي إلا إجراءات لتقرير ما إذا كان يحق للدولة عقاب شخص ما – هو المتهم – دون إجحاف أو تعسف، ومن ثم فإن المبدأ القائل بأن عبء الإثبات لا يقع إطلاقاً على عاتق المتهم، لم ينشأ لمحاباة المتهمين أو شفقة بهم، وإنما نشأ بعدِّه نتيجة طبيعة لتبرير حق الدولة في العقاب[5].

د- إلا إننا نؤيد الرأي القائل بأن قرينة البراءة تكفي بذاتها لتبرير عبء إثبات الدفوع التي قد يدفع بها المتهم، اما ما يذكره الفقه من اعتبارات أخرى كالاستناد إلى تفوق مركز الادعاء العام على مركز المتهم، أو إلى الدور الايجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل والبحث عن الحقيقة، أو بسبب مبدأ الاقتناع القضائي، وما قد يعنيه ذلك من خطر اقتناع القاضي بالإدانة، إذا التزم المتهم موقفاً سلبياً محضاً؛ فلا تعدو ان تكون اعتبارات ثانوية أو معززة للسند الاساسي، وهو قرينة البراءة. لأن هذه القرينة تنتج في الواقع أثرين، أولهما سلبي، يتمثل في إعفاء المتهم من عبء إقامة الدليل على براءته، وثانيهما ايجابي يتجسد في تحميل هذا العبء كلية على عاتق جهة الاتهام[1].

---

[3] انظر في ذلك:

– محمود محمود مصطفى، "تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية"، ط2، جامعة القاهرة، القاهرة، 1985، ص24.

[4] انظر في هذا لمعنى: السيد محمد حسن شريف، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"،المرجع السابق، ص616.

[5] انظر في هذا المعنى: احمد ادريس احمد، "افتراض براءة المتهم"، المرجع السابق، ص899، ص905.

[1] انظر:

– محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص49.

– السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص612 في الهامش.

ومن جهة أخرى إذا كان دفع المدعى عليه في الدعوى المدنية، غالباً ما يعد ادعاء خلاف الأصل أو الثابت أو الظاهر، لذا يجب عليه إثباته لأنه ينقلب مدعياً في هذه الحالة؛ فإننا نرى ان دفع المتهم في الدعوى الجنائية لا يمكن عدّه إدعاء بقدر ما يعد دفاعاً ضد ادعاء، باحتساب دفعه ما هو إلا تمسك بالأصل أو الثابت أو الظاهر، كما ان دفاعه هو حق مشروع له ضد ادعاء ممكن ان ينهي حياته أو يسلب أو يقيد حريته أو ينصب على ماله، وعليه صح القول ان دفوع المتهم ما هي إلا دفاع قبل ان تكون ادعاء، اما تطبيق القاعدة المدنية عليها والنظر اليها على انها استثناء من قاعدة أو ادعاء خلاف الأصل، بحيث يقع على المتهم اثباتها، فهو قياس خاطيء ولا يمكن مسايرته في مجال الإجراءات الجنائية. ومن ثم يجب الإقرار بأن أعمال القاعدة المدنية القائلة بإلزام المدعى عليه (المتهم)، إثبات ما يدعيه من دفوع لا يتفق مع الشرعية الإجرائية الجنائية متمثلة في قرينة براءة المتهم[2].

ثانيا / أثر تطبيق القاعدة الجنائية (قرينة البراءة)

يمكن ايجاز أثر تطبيق قرينة البراءة في إثبات وسائل دفع الجريمة أو المسؤولية الجنائية أو العقوبة عن المتهم – سواء ما تعلق منها بالادعاء أو المحكمة أو المتهم – في ضرورة الاحتكام إلى قرينة البراءة لكي تحكم توزيع عبء الإثبات في الدعوى الجنائية بصفة عامة، وإثبات كل ما يحول دون تطبيق العقوبة بصفة خاصة.

ومؤدى تطبيق هذه القرينة – فيما يتعلق بوسائل الدفع والدفاع – أنه لا يتعين على الادعاء العام ان يثبت أركان الجريمة وعناصرها الأخرى التي تدخل في النموذج القانوني لها فحسب، وإنما أيضا إثبات عدم وجود أو عدم صحة أي سبب أو عنصر قد يكون من شأنه نفي أحد أركان الجريمة أو امتناع مسؤولية المتهم أو اعفائه من العقاب أو تخفيفه.

ولكن هل يعني ذلك ان المتهم لا يلتزم بأي دور في سبيل إثبات دفعه؟ وهل للمحكمة أي دور في هذا السبيل؟.

معظم الرأي لدى الفقه الجنائي يقرر بكفاية دفع المتهم والتمسك به، دون الزامه باثبات ذلك الدفع، حيث يقع عبء إثباته على عاتق الادعاء العام وعلى المحكمة ان تساهم في التحقق من صحة هذا الدفع[1]. بل ان مهمة المحكمة والوظيفة القضائية التي تضطلع بها، تلقى عليها مسؤولية

---

[2] انظر في هذا المعنى: عبدالستار الكبيسي، "ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة"،المرجع السابق، ص691.

التثبت من وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو عذر قانوني معف من العقوبة أو مخفف لها – في الفعل الذي اقترفه المتهم – حتى إذا لم يدفع المتهم، بأي من تلك الأسباب، لأن المتهم إذا اساء الدفاع عن نفسه وأنكر اقتراف الفعل المنسوب اليه ولم يدفع بالسبب الذي يحول دون عقوبته – رغم وجوده – فإن مهمة القضاء الجنائي، وواجب المحكمة في إنزال حكم القانون على الواقعة التي تجري التحقيق القضائي فيها، ان تحكم بما يتبين لها من حكم القانون – من تلقاء نفسها – حتى ولو لم يدفع به المتهم[2].

ذلك لأن مثل هذه الدفوع، أشبه بإثبات وجود القانون نفسه، وهذا يدخل ضمن وظيفة الادعاء والقاضي. فالرد عليها واثبات عدم صحتها هو دعامة الادعاء في دعواه، وعلى القاضي ان يحققها من تلقاء نفسه، ولو لم يدفع بها المتهم، ويجب عليه ذلك – من باب اولى – ان دفع بشيء منها[3]. إلا ان هناك بعض من الفقه يستثني إثبات موانع المسؤولية من تطبيق قرينة البراءة، بقولهم انه إذا كان الأصل تطبيق قاعدة البراءة وتكليف الادعاء إثبات فساد دفع المتهم بتوافر مانع مسؤولية كالجنون أو السكر غير الاختياري؛ فإنه يحد من تطبيق القاعدة في هذا المجال اعتبار منطقي؛ ذلك ان دفع المتهم هو إدعاء بما يخالف الأصل، إذ "الأصل في الإنسان التمييز والحرية"، ومن ثم كان الادنى إلى المنطق ان يلتزم المتهم بإثبات دفعه[4].

وخلاف هذا الرأي يرى البعض الآخر من الفقه بأنه إذا دفع المتهم بالجنون فلا يجوز للمحكمة ان تستند في إثبات عدم جنونه إلى انه لم يقدم دليلاً عليه، بل ان من واجبها هي ان تتثبت من انه لم يكن مجنوناً وقت ارتكاب الحادث، ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه، ويكفيه في ذلك التمسك بالدفع[1]. بحيث يمكن الإقرار فعلاً ان المتهم بدوره لا يعفى من أي التزام، وإنما أقل ما يمكن عليه،

---

(1) احمد ضياء الدين محمد خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية"،المرجع السابق، ص259.

– هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م2، المرجع السابق، ص782.

(2) حسين جميل، "حقوق الإنسان والقانون الجنائي"،المرجع السابق، ص210.

(3) انظر في هذا المعنى:

– احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص18–19.

– حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص63.

(4) انظر في ذلك:

– محمود نجيب حسني، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"،المرجع السابق، ص420.

– مأمون محمد سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي"، المرجع السابق، ص167.

(1) محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، ج1، المرجع السابق، ص63.

أن يتمسك بالدفع، أي يتحمل ما يطلق عليه البعض عبء الادعاء، أما عبء إثبات عدم صحة هذا الدفع فيقع على كاهل الادعاء العام[2].

ومع ذلك ينبغي ان يلاحظ، ان المتهم – وعلى المستوى الواقعي – لا يستطيع ان يتخذ من الاتهام الموجه اليه موقفاً سلبياً محضاً، فمثل هذا الموقف ان أمكنه اتخاذه فيما يتعلق بالبحث عن الأدلة، فلا يمكن – منطقياً – ان يتخذه في مرحلة تقدير الأدلة.

ففي هذه المرحلة حيث يبني القاضي حكمه على العقيدة التي تكونت لديه قد يكون لصمت المتهم أو لسلبيته أثر سيء على تكوين القاضي لعقيدته في غير صالحه، ومن هنا فإن المتهم يكون مضطراً حتماً لاتخاذ موقف بين العبء القانوني للاثبات والعبء الفعال للإثبات[3].

إذ نتيجة لمبدأ الاقتناع للقاضي، فإنه يكون للمتهم مصلحة حقيقية في ان يقيم – إذا استطاع – الدليل على براءته، أو على وجود سبب من أسباب موانع المسؤولية أو الاعفاء من العقاب، لأنه من الممكن ان يستنبط القضاة من سكوته ومن رفض الاجابة، قرينة في غير صالحه[4].

نتيجة ذلك ظهر رأي يقول بالتوسط بين الرأيين، دون ان يضع عبء الإثبات – فيما يتعلق بالدفوع – جميعه على جهة واحدة، ومن ثم فهو يقترح حلاً وسطاً، فيقول بتكليف المدعى عليه بالاثبات، دون ان تفرض عليه القواعد الدقيقة، ودون ان يطلب منه الدليل القاطع، وفي حال احتمال وجود سبب أو عذر وجب على القاضي الأخذ به، لأن الشك يفسر لصالح المتهم، اما الادعاء فعليه ان يدلي بما يقيض هذا الدفع ويبطله بالاستناد إلى الدعوى وظروفها[5].

ومع ذلك لا يتطلب القاضي من المتهم إثباتاً كاملاً لدفعه[6]، بل ان طلب الإثبات منه، لا يرد على سبيل القطع أو اليقين، بل يكتفي في ذلك بما يشبه أو يؤدي إلى الشك حتى يمكن تفسير ذلك لصالحه، وفي المقابل، إذا لم يتمكن الادعاء من تفنيد دفاعه، فعلى القضاء التمسك بالأصل الثابت وهو براءة المتهم من أي إدعاء[1].

ولكن يجب ان يؤخذ بالحسبان ان المتهم عندما يمارس مهمة الإثبات – سواء لإثبات براءته أو تخفيف ذنبه – فإنه يقوم بذلك من منطلق حقه في الدفاع عن النفس، وذلك ليس باعتبار ان القانون اجاز للمتهم الحق في إثبات براءته أو تخفيف عقوبته، فمكنه من أن يدافع عن نفسه بطرائق الإثبات

---

(2) انظر: - Essaid: op. cit., No.252, P.163.

مشار اليه لدى: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص621.

(3) محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص52.

(4) هلالي عبداللاه احمد، المرجع السابق، ص783.

(5) محمد محدة، "ضمانات المتهم اثناء التحقيق"، ج3، المرجع السابق، ص243.

(6) محمود نجيب حسني، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"،المرجع السابق، ص419.

(1) انظر في هذا المعنى: محمد محدة، المرجع السابق، ص243.

كافة وان يتمسك بالأدلة التي يستطيع من خلالها إقناع قاضي الموضوع بصحة دفعه، أو إضعاف أدلة الاتهام المقدمة ضده فحسب؛ بل لأن الإثبات هو حق للمتهم ولا يجوز ان يكون واجباً عليه، مهما كانت الأسباب، استناداً إلى حقه العام والثابت في اصل البراءة[2].

المطلب الثالث

تطبيقات اثر البراءة في إثبات طرائق الدفاع

كان من نتائج غياب النص التشريعي الجنائي – فيما يتعلق بتحديد الطرف الذي يحمل عبء اثبات وسائل أو أسباب دفع الجريمة أو المسؤولية الجنائية أو العقوبة، ان اختلف الفقه والقضاء في الشرائع المختلفة بالنسبة لها وفي الحقيقة فإن هذا الخلاف لا يتوقف عند الحد النظري فحسب، بل كان له جوانبه العملية.

لذلك اجتهد القضاء لإيجاد الحلول الملائمة لما يعرض عليه من دعاوى، مما ترتب عليه ان اختلفت الإجراءات ومن بعدها الأحكام، نتيجة اختلاف القاعدة التي تطبق على مشكلة عبء اثبات الدفوع. وعليه نتناول تطبيقات اثر البراءة في إثبات طرائق الدفاع في ثلاثة فروع، نبين في الأول القضاء الذي يطبق القاعدة المدنية، وفي الثاني القضاء الذي يطبق القاعدة الجنائية، ثم نبرز موقف القضاء العراقي في اثبات طرائق الدفاع في الفرع الثالث.

الفرع الأول / قضاء يطبق القاعدة المدنية

فمن القضاء ما هو واقع تحت تأثير المبادئ المدنية، ومن ثم فهو يفرق بين العناصر المكونة للجريمة، وهذه يجب على الادعاء إثباتها، اما الظروف والوقائع التي يترتب عليها عدم قيام الجريمة أو عدم مسؤولية المتهم أو امتناع العقاب أو تخفيفه، فمن الواجب على المتهم ان أثارها في دفاعه، ان يثبتها[1]. من ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، ((حين أوجبت على الاتهام إثبات وجود

---

(2) انظر في هذا المعنى:

– ممدوح خليل البحر، "مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني"، دار الثقافة، الاردن، 1998، ص172.

– باجانوف، غريشيفوي، "شرح الإجراءات الجنائية السوفيتية"، المرجع السابق، ص145.

[1] محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الوحدة والازدواجية"، المرجع السابق، ص51.

أركان الجريمة، والزمت المتهم باثبات اوجه الدفاع التي يثيرها، حيث يقع على عاتقه إثبات الأساس الصحيح للدفع الذي يثيره))[2]، " ولا يقع إثبات الدفاع الشرعي على عاتق الاتهام إلا في حالات معينة، وفي غير هذه الحالات يتعين على المتهم إثبات انه كان في حالة دفاع شرعي"[3].

ويبدو ان محكمة النقض الفرنسية تساير الرأي القائل بأن ثمة قرينة على سلامة العقل وحرية الإرادة، حيث تفرض على المتهم عبء اثبات الدفع بالجنون، ومثل ذلك يقال على اثبات الإكراه والقوة القاهرة وحالة الضرورة[4].

وبالنسبة لموانع العقاب، فإن القضاء الفرنسي يضع عبء الإثبات على عاتق المتهم، على أساس ان ثمة قرينة على سلامة العقل وحرية الارادة[5]. إلا أنه في قرار آخر للقضاء ذاته تقرر بأنه " على جهة الاتهام إثبات قيام سائر الاركان والعناصر المكونة للجريمة، وغياب العناصر جميعها التي تؤدي إلى انعدام مسؤولية المتهم عنها"[6].

كما قضت محكمة النقض السورية بأنه "على من يدعي بدفع ان يتقدم بأدلته عليه، دونما حاجة إلى تكليف من المحكمة"[1]، وفي معظم المحاكم الجنائية في الولايات المتحدة يقع على المتهم عبء اثبات جنونه، ومع ذلك – رغم هذه القاعدة العامة – فإن بعض المحاكم تضع عبء إثبات عدم جنون المتهم على الادعاء[2].

---

(2) Cass. Crim., 28 Fevrier 1990, B., No.99, 11 Mars 1991, B., No.117.

(3) Cass. Crim., 22 Mai 1959, B., No.26.

مشار اليها لدى: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص726، 727.

(4) ولاشك ان هذا القضاء لايزال متأثراً بما ساد في المحاكم الاوربية من مبادئ القانون الخاص على الدعاوى الجنائية في القرن التاسع عشر، حيث كان المدعي عليهم (جنائياً) يتحملون عبء اثبات ما يثيرونه من دفوع، مثل الدفع مجالات الدفاع الشرعي، أو الإكراه أو الجنون.

انظر في ذلك: احمد ادريس احمد، "افتراض براءة المتهم"، المرجع السابق، ص879.

– فوزية عبدالستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص509.

(5) Crim., 29 December 1949, J. C. D., 1950, II, 5614.

مشار اليه لدى: هلالي عبداللاه احمد، المرجع السابق، ص784.

(6) انظر:

Cass. Crim., 22 Mai 1959, B., No.26.

مشار اليها لدى: محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص50.

(1) نقض 3 مايو سنة 1966، مجموعة القواعد القانونية رقم 7 ص8.

(2)

- Gammage (Allen. Z.) and Hemphill (Charles. F); "Basic Criminal Law", 2nd edition, Megraw- Hillbook Company, 1974, P.143.

إلا أنه يمكن القول ان اتجاه تلك المحاكم ليس واحداً، إنما يختلف من حالة إلى أخرى، باختلاف وسيلة الدفاع التي يثيرها المتهم، واختلاف المكان والزمان، ومع ذلك فهو اتجاه منتقد لتعارضه مع الأصل العام في الإنسان – أي قرينة براءته – وعدم مراعاته لذاتية الإثبات في الدعوى الجنائية[3].

الفرع الثاني / قضاء يطبق القاعدة الجنائية (قرينة البراءة)

على ان أغلب الاحكام القضائية الحديثة في الانظمة القانونية المعاصرة تميل إلى تطبيق قرينة البراءة في حق المتهم، ونتائجه المنطقية في توزيع عبء الإثبات في المواد الجنائية[4].

ومما يدل على التطبيق القضائي المستند إلى قرينة البراءة، ما جاء في حكم للمحكمة العليا السوفيتية بقولها "من المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية السوفيتية ان المتهم بريء إلى ان تثبت ادانته بموجب القانون، واستناداً لروح ونص القانون السوفيتي، فليس المتهم هو الملزم بإثبات براءته، وإنما اجهزة الاتهام هي الملزمة بإثبات صحة الاتهام الموجه اليه"[5].

كذلك فإن النظام القضائي الانجليزي يلقي عبء الإثبات بكامله على عاتق الادعاء، والمتهم غير ملزم – اساساً – ان يجيب على الاسئلة والايضاحات المقدمة عن سلوكه. وهذا يعني ان الادعاء عند رفعه الدعوى، يجب ان يكون لديه الدليل الكافي لاقناع المحكمة، بأن المتهم مذنب بالجريمة التي اتهم بها[6].

وتذهب محكمة النقض البلجيكية إلى تطبيق قرينة البراءة على اثبات دفوع المتهم، انما تشترط لذلك ان تتوافر في هذا الدفع العناصر التي ترجح حدوثه، وذلك بقولها ((عندما يدفع المتهم بوجود سبب من أسباب الإباحة أو عذر من الاعذار..... وإلا يكون متجرداً من كل عنصر يضفي عليه المصداقية، فإنه يقع على كاهل سلطة الاتهام إثبات عدم وجوده)) [1]. والواقع ان هذا قضاء معتدل؛ فهو لا يفرض على المتهم إقامة الدليل على وجود الدفع، وإنما حسبه ان تتوافر له من العناصر الواقعية ما يرجح حدوثه، عندها يفرض على الادعاء العام إثبات عدم صحة هذا الدفع.

---

(3) المرجع السابق، ص144.
(4) انظر في ذلك:
- مصطفى فهمي الجوهري، "الوجه الثاني للشرعية الجنائية (قرينة البراءة)"، المرجع السابق، ص65.
- احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص879.
(5) مجموعة قرارات المحكمة للاتحاد السوفيتي في مسائل الاجراءات الجنائية من عام (1946–1962)، ص47.
مشار اليه لدى: باجانوف، غروشينوي، "شرح الإجراءات الجنائية السوفيتية"، المرجع السابق، ص143.
(6) انظر في ذلك:
Keith Eddey, The English Legal System, Third Edition, London, 1982, P.82.
(1) Cass. Crim, 29 November 1974, Pas., I, No. 564.
مشار اليه لدى: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص629.

وشبيه بذلك موقف محكمة النقض المصرية والمحكمة العليا الليبية، إلا إنهما يشترطان للعمل بنتائج قرينة البراءة في موضوع الإثبات المتعلق بدفوع المتهم، ان تكون تلك الدفوع جوهرية، للقول بالتزام النيابة العامة بإثبات عدم صحة تلك الدفوع، ويعد الدفع جوهرياً إذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظور أمامها، بحيث لو صح لرتب عليه القانون أثراً قانونياً لمصلحة المتهم[2].

علـى ان عدم تمسك المتهم بالدفوع الجوهرية أمام المحكمة، لا يحول دون ان تتحقق هذه المحكمة من مدى انتفائها قبل ان تقضي بالإدانة، وهذا ما اتجهت اليه محكمة النقض المصرية في بعض احكامها بشأن التمسك بحالة الدفاع الشرعي، إذا لم تشترط ان يدفع المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعي، لأن القانون يوجب على المحكمة ان تبحث كل ظروف الدعوى والادلة القائمة فيها، فإن تبين لها ان المتهم في حالة دفاع شرعي وجب عليها ان تعامله على هذا الأساس، حتى ولو كان يجهل وجود حالة الدفاع الشرعي أو لم يذكره بصريح لفظه وبعبارته المألوفة[3]. كما انه إذا دفع المتهم بالجنون فلا يجوز للمحكمة ان تستند في اثبات عدم جنونه، إلى انه لم يقدم لها دليلاً على ذلك، بل ان من واجبها ان تحقق من عدم جنونه وقت ارتكاب الجريمة دون مطالبته بأن تثبت ما يدعيه[4].

الفرع الثالث/ موقف القضاء العراقي

عند الاطلاع على القضاء العراقي، يبدو ان محكمة التمييز العراقية في أحكامها لا تحمل المتهم عبء إثبات دفوعه، وأن الادعاء العام هو من يتحمل هذا العبء كاملاً، مع الحرص على مشاركة محكمة الموضوع في التحقق من صحة هذا الدفع، وغالباً ما تكون وقائع الدعوى والظروف التي ارتكبت بها الجريمة السند الأبرز لذلك الإثبات.

---

(2) انظر: نقض جنائي مصري في 1984/5/29، مجموعة احكام النقض، س35، رقم 119، ص529.
- المحكمة العليا الليبية في 1083/4/5، مجلة المحكمة العليا، س20، ع4، ص222.

(3) انظر:- نقض جنائي مصري في 1951/1/22، مجموعة احكام النقض، س2، رقم 200، ص531.
- نقض جنائي مصري في 1958/3/17، مجموعة احكام النقض، س9، رقم 85، ص305.
- نقض جنائي مصري في 1984/3/20، مجموعة احكام النقض، س35، رقم 66، ص314.

(4) نقض جنائي مصري في 1965/6/15، مجموعة احكام النقض، س16، رقم 166، ص580.
ومثل ذلك فإذا ذهبت اليه بالنسبة لاثبات توافر العذر المخفف، إذ قضت بأنه (لا يصح النعي على المحكمة تجاوزها حدود سلطتها، لأنها قضت بتوافر عذر العقاب المخفف، على الرغم من عدم تمسك المتهم به، ذلك أن من واجب المحكمة في تقدير أدلة الدعوى، يمتنع معه القول: أن هناك من الأدلة ما يحرم عليها الخوض فيه؛ إذ في ذلك ما قد يجر في النهاية إلى القضاء بإدانة بريء أو توقيع عقوبة مغلظة بغير مقتضى، وهو أمر يؤذي العدالة وتتأذى منه الجماعة، مما يحتم إطلاق يد القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، وقوتها في الإثبات، دون قيد، فيما عدا الأحوال المستثناة قانوناً).
- نقض 1967/11/28، مجموعة أحكام النقض، س18، رقم 253، ص1203.

من ذلك قرار محكمة التمييز بأن المتهم يكون في حالة دفاع شرعي إذا حضر المشتكي إلى محله واستمر في اطلاق الرصاص عليه[1]، كما يكون المتهم في حالة دفاع شرعي إذا بدأ المجني عليه باطلاق النار ضده، فرد عليه المتهم بالاطلاق دفاعاً عن نفسه[2]. بينما لا يعد المتهم في حالة دفاع شرعي إذا اطلق النار على من طرق بابه ليلاً بحجة اعتقاده انه من السراق[3]. كما تنتفي حالة الدفاع الشرعي إذا أقر المتهم بأنه التقط مسدس المجني عليه عند سقوطه، فغدا المجني عليه عاجزاً عن الاعتداء عليه[4].

والشيء ذاته يقال على اثبات موانع المسؤولية، مثال ذلك ما قضت به محكمة التمييز العراقية من انه على المحكمة عرض المتهم على اللجنة الطبية العدلية النفسية في مستشفى الامراض العقلية والعصبية لإجراء الفحص الطبي على قواه العقلية، للتأكد عما إذا كان يقدر طبيعة أعماله يوم ارتكاب الجريمة[5]، كما قضت بأنه إذا وجد في الأوراق التحقيقية تقرير طبي من اخصائي يثبت ان المتهم مصاب بمرض عقلي، فيلزم إحالة المتهم إلى لجنة طبية لتقدير قواه العقلية، ولو إدعى المتهم بصحة قواه العقلية، لأن هذا الامر يتعلق بالحق العام، الذي تقدر المحكمة على اساسه المسؤولية الجزائية[6].

اما في إثبات سن المسؤولية الجنائية – عند دفع المتهم أو وكيله بعدم المسؤولية بسبب صغر السن – فإن الطريقة المعتادة لإثبات سن المسؤولية الجنائية هي الوثيقة الرسمية، كما جاء ذلك في نص المادة (65) من قانون العقوبات، والمادة (4) من قانون رعاية الاحداث، إنما يجب على المحكمة التثبت من ذلك في حالة عدم وجود تلك الوثيقة أو إذا كان العمر فيها يتعارض مع ظاهر الحال[1]. وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه على المحكمة ان تتثبت من عمر المتهم بوثيقة رسمية أو تحيله إلى الطبابة العدلية[2].

---

[1] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 3466/ جنايات/ 73 في 1973/6/18، النشرة القضائية، ع2، س4، ص418.

[2] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1240/ جنايات/ 74 في 1974/5/4، النشرة القضائية، ع2، س5، ص339.

[3] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1909/ جنايات/ 73 في 1973/11/18، النشرة القضائية، ع4، س4، ص435.

[4] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 382/ جنايات/ 73 في 1973/6/5، النشرة القضائية، ع2، س4، ص417.

[5] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 691/ جنايات اولى/ 85–86 في 1986/7/29. مشار اليه لدى:
- ابراهيم المشاهدي، "المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز"، المرجع السابق، ص209.

[6] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1353/ جزاء اولى–جنايات/ 1981 في 1981/7/30، مجموعة الاحكام العدلية، ع3، س12، ص77.

[1] إنما يجب ملاحظة ان طريقة الإثبات تلك هي وجوبية على المحكمة عند تعارض حال المتهم مع الوثيقة الرسمية وفقاً لقانون رعاية الاحداث، بينما هي جوازية لها وفقاً لقانون العقوبات. إذ تنص م(4) من قانون رعاية الاحداث رقم

وفي الواقع تبدو أهمية ذلك الإثبات بصورة خاصة، عند تطبيق عقوبة الاعدام، إذ نصت المادة (79) عقوبات على انه (لا يحكم بالاعدام على من يكون وقت ارتكاب الجريمة قد اتم الثامنة عشرة من العمر ولم يتم العشرين من عمره، ويحل السجن المؤبد محل عقوبة الاعدام في هذه الحالة). وقد ذهبت محكمة التمييز في هذا الاتجاه عندما قضت بإنه (يجب التثبت من عمر المتهم وقت ارتكاب الجريمة، قبل اصدار الحكم باعدامه، لأن العقوبة تختلف إذا تبين ان المتهم كان حدثاً عند ارتكاب الجريمة، أو انه لم يكن قد أتم العشرين من عمره لغرض تطبيق م(3/74) عقوبات في الحالة الأولى، أو م (79) عقوبات في الحالة الثانية) [3].

وفي إطار إثبات موانع المسؤولية أيضا قضت محكمة التمييز بأن (المتهم دفع بأن السيارة تزحلقت – بينما كان يقودها بسرعة اعتيادية – لأن الطريق أصبح موحلاً بسبب الامطار، ونتيجة لذلك فقد اصطدمت بكومة التراب، فأحدثت تلك الاضرار بالسيارة العائدة إلى مصلحة المنتجات النفطية، ولم يتوفر في القضية دليل آخر ينفي أو يدحض هذا الدفع، وعلى هذا فإن الحادث وقع نتيجة قوة مادية أكرهت المتهم على ارتكابه، عليه واستناداً إلى م(62) عقوبات، لا يسأل المتهم جزائياً). [1]

مما سبق يتضح لنا سلامة قضاء محكمة التمييز العراقية في هذا الشأن، لأنه يتفق مع قرينة براءة المتهم من جهة، كما انه يتماشى مع وظيفتها ورسالتها وقواعد العدالة من جهة أخرى. إذ تلزم الادعاء العام باثبات عدم صحة دفوع المتهم، كما تلزم محكمة الموضوع من ناحية أخرى بالتحقق من صحة هذه الدفوع، بل وان تتعرض لها من تلقاء نفسها. واذا كان ذلك ما توصلنا اليه من خلال تلك القرارات وغيرها، الا اننا نأمل ونعتقد بأن ذلك هو موقفها بالنسبة لباقي أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب، بل بكل ما يقتضيه تطبيق القانون على وقائع الدعوى تطبيقاً صحيحاً إذ مما يتفق مع هدف الإثبات في المواد الجنائية من ناحية ومع الشرعية الإجرائية متجسدة في احترام

---

76 لسنة 1983 على انه (يثبت عمر الحدث بوثيقة رسمية، وعند عدم وجودها أو ان العمر المثبت فيها يتعارض مع ظاهر الحال، فعلى المحكمة إحالته للفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل العلمية). بينما تنص المادة (65) عقوبات (يثبت السن بوثيقة رسمية ولقاضي التحقيق والمحكمة ان يهملا الوثيقة إذا تعارضت مع ظاهر حال الحدث، ويحيلاه إلى الفحص الطبي لتقرير عمره...). غير ان هذه المادة اصبحت ملغاة بنفاذ قانون رعاية الاحداث الذي نصت المادة (108) منه على انه (تطبق احكام قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية، فيما لم يرد به نص في هذا القانون...).

[2] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 2558/ جنايات/ 75 في 1976/5/13. مشار اليه لدى:

– ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص313.

[3] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 77/ هيئة عامة ثانية/ 74 في 1974/10/26، النشرة القضائية، ع4، س5، ص249.

[1] قرار رقم 638/ تمييزية/ 74 في 1974/8/5، النشرة القضائية، ع3، س5، ص62.

أصل البراءة في المتهم من ناحية أخرى، ان تتصدى المحكمة لذلك، بغض النظر عن موقف الخصوم في الدعوى، وإلا كان عدم تعرضها لبحث توافر الدفع – رغم عدم تمسك المتهم به – تقصيراً يضر بالعدالة الجنائية يحسب على أعلى درجات محاكمها، لذلك نرى ان إساءة المتهم استخدام حقه في قرينة البراءة أو جهله بها، لا ينبغي ان يكون قيداً، أو مانعاً من القيام برسالتها في كفالة حسن تطبيق القانون على وقائع الدعوى.

المبحث الرابع

أثر البراءة في الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي

– تمهيد وتقسيم:

تتوجه سلطة الاتهام – في المواجهة التي تجري أمام القاضي – حاشدة ما استطاعت من أدلة لتنفي قرينة البراءة التي يعتصم بها المتهم، الذي يتوجه بدوره لتبديد كل ما يمكن أن يؤثر على تلك القرينة في عقيدة القاضي، والأخير يتقبل الدعوى الجنائية خالياً من أي رأي فيها. ليبدأ متدرجاً مع السجال الذي يدور في اطار التفتيش عن الحقيقة، ساعياً في ذلك إلى تكوين عقيدته، التي هي أساس الحكم الجنائي.

يصطلح الفقه الجنائي على تكوين القاضي الجنائي لتلك العقيدة، بمبدأ "حرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي". إلا أن هذا الاقتناع يتقيد بضرورة مراعاة توفر شروط وضمانات معينة تتعلق باحترام تطبيق قرينة براءة المتهم من جهة، وبمنع التحكم الذي قد يؤدي اليه مبدأ الحرية في الاقتناع القضائي من جهة أخرى. تتصل هذه الضمانات بصفة خاصة بقاعدتي "الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي" و :تفسير الشك لمصلحة المتهم".

للوقوف على اثر البراءة في الاقتناع القضائي، نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول / ماهية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي

المطلب الثاني / قاعدة "الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي"

المطلب الثالث / قاعدة " تفسير الشك لمصلحة المتهم "

المطلب الأول

ماهية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي

نبحث هذا المطلب بإيجاز من خلال التعريف بالاقتناع القضائي وموقف المشرع العراقي من ذلك في الفرع الأول، ثم نبين مبررات الاقتناع القضائي في الفرع الثاني بعدِّها تمهيداً لإبراز أثر البراءة في الاقتناع القضائي.

الفرع الأول / التعريف بالاقتناع القضائي

الاقتناع في اللغة تعني الاطمئنان إلى فكرة ما وقبولها، فالقناعة هي الرضا والقانع هو الراضي وأقنعه الشيء أي أرضاه[1]، والاقتناع في الفقه الجنائي يعني ان للقاضي الجنائي مطلق الحرية في قبول جميع الأدلة التي يقدر جدواها لتكوين اقتناعه واستبعاد أي دليل لا يطمئن اليه، ثم التنسيق بينها لإزالة ما قد يشوبها من تعارض، واستكمال ما قد يبدو فيها من نقص، وأخيراً تحديد القيمة

[1] مختار الصحاح، المرجع السابق، ص405.

الحقيقية لهذه الأدلة. ومن ثم استخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلـة مجتمعة ومتسانده تتمثل فـي تقرير البراءة أو الإدانة[2].

فللقاضي الجنائي كامل الحرية في ان يستمد اقتناعه من أي دليل طالما أن لـه مأخذ صحيح من أوراق الدعوى، كما له أن يعول في تكوين عقيدته على أقوال متهم على آخر متى أطمأن اليها، ومن حقه كذلك ان يعول على أقوال شهود الإثبات ويعرض عما قاله شهود النفي مادام لا يثق بما شـهدوا بـه، وهو غير ملزم بالإشارة إلى أقوالهم طالما أنه لم يستند اليها في قضائه، والقاضي في المواد الجنائية يستند في ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذي يقتنع بـه وحده، فلا يجوز أن يؤسس حكمه على رأي غيره[3].

وعليه فإن القاضي الجنائي الذي يحاكم متهماً معيناً، يجب أن تكون لـه مطلق الحرية في هذه المحاكمة غير مقيد بشيء مما تضمنه حكم صادر في ذات الواقعة على متهم آخر، غير مبال بأن يكون من وراء قضائه على مقتضى العقيدة التي تكونت لديه، قيام التناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التي تكونت لدى القاضي الآخر[4].

بل أن القاضي الجنائي غير مقيد بشيء مما تضمنه حكم صادر في واقعة أخرى على ذات المتهم[5].

- موقف المشرع العراقي من الاقتناع القضائي:

أقر المشرع العراقي مبدأ الاقتناع القضائي في المادة (213/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقوله (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى، وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً).

ومع ذلك يبدو أن المشرع العراقي وان كان قد اعترف بهذا المبدأ لبناء عقيدة المحكمة، إلا أنه عاد وقيد القاضي بأدلة محددة في نص هذه المادة. ومن جانب آخر فإن تحديد المشرع للأدلة التي

(2) محمود نجيب حسني، "الاختصاص والاثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص60.

(3) محمد عيد غريب، المرجع السابق، ص127–128.

(4) عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص481

(5) محمد عيد غريب، المرجع السابق، ص128

تخضع للتقدير حصراً بالأدلة المتحصلة في دوري التحقيق والمحاكمة محل نقد آخر، إذ الأدلة المتحصلة في مرحلة الاستدلال، لا يمكن إغفال أهميتها، لاسيما وإنها تشكل أولى الخطوات التي تتخذ عقب ارتكاب الجريمة، حيث لا تزال معالم الجريمة واضحة، ومن جهة ثالثة فإن للقاضي الجنائي ان يستقي الأدلة من مصادر أخرى غير الدعوى التي ينظرها، كأن تكون من دعوى أخرى أو تكون مستقاة من معلومات عامة. ومن ثم يعتقد بعض الفقه الجنائي العراقي بأن المشرع قد قيد الاقتناع القضائي، استناداً إلى التناقض الوارد في نص المادة (213) السابقة[1].

في هذا الصدد، يجب الإشارة إلى ان المشرع المصري قد أحسن صياغته لمبدأ الاقتناع القضائي – وذلك في نص المادة (1/302) من قانون الإجراءات الجنائية – بقوله (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته)، وعزز ذلك عندما اشار إلى حرية القاضي في تقدير عناصر الإثبات في أي من مراحل الدعوى الجنائية عندما نص بأنه (لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات، الا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك) [2].

الفرع الثاني / مبررات الاقتناع القضائي

إن عملية الإثبات، تعد المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية، منذ لحظة وقوع الجريمة وحتى صدور حكم بات فيها، ويساهم في هذه العملية أطراف عدة، كالادعاء والدفاع، إذ يكون لكل منهما دوره الخاص المنوط به، بيد أن أكثرها هو الدور الممنوح للقاضي الجنائي في هذا الشأن، من خلال مبدأ "حرية الاقتناع الذاتي".

وقد تبنت معظم التشريعات الجنائية هذا المبدأ، بدلاً من نظام الأدلة القانونية، لأسباب عدة، لعل أبرزها انتهاك هذا النظام لقرينة براءة المتهم، وذلك لما يفرضه من صفة تحكميه على القضاة، إذ

---

[1] انظر في هذا المعنى: سعيد حسب الله عبدالله، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص372.

(2) المادة (300) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كانوا ملزمين في ظله بادانة كل متهم اكتملت لديهم الأدلة المطلوبة قانوناً للادانة، حتى لو كانوا مقتنعين ببراءته[1].

إذ يؤكد الفقه الجنائي المعاصر بأنه لا يمكن تحقيق الغاية الأساسية من قيام الدعوى الجنائية الا من خلال حرية الإثبات، لذلك يتعين أن يكون لكل من الادعاء والمتهم والقاضي على حد سواء، الحرية الكاملة في اختيار وسائل الإثبات، تحقيقاً لتلك الغاية.

ذلك أن الهدف الأساسي من الدعوى الجنائية هو كشف الحقيقة الواقعية، ومن أجل أن تقترب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، فإن ما يكفل ذلك مبدأ الاقتناع القضائي أو حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، واساس ذلك أن القاضي إذ يجد نفسه طليقاً في تحري الواقع من أي مصدر، غير ملتزم بدليل معين يفرض عليه التسليم بما يخالف الواقع، فإنه يصل في النهاية إلى قضاء أدنى إلى الحقيقة الواقعية، قدر ما يسمح بذلك التفكير البشري[2].

وابرز ما يدعم هذا المبدأ صعوبة الإثبات في الدعوى الجنائية من جهة، وتحمل الادعاء كامل عبء الإثبات من جهة ثانية، وأن يكون الحكم الصادر بالإدانة، قد بني على اليقين الذي لا يشوبه الشك من جهة ثالثة، وذلك كله من نتاج تطبيق قرينة البراءة في المحاكمة الجنائية.

ذلك أن الإثبات الجنائي يرد على وقائع، لا على تصرفات قانونية – كما هو الحال في الدعوى المدنية – والقاعدة ان تقييد الإثبات لا يتصور إلا حينما يرد على تصرفات، إذ يسهل اعداد دليل مسبق بشأنها، أما الوقائع القانونية، فإنه من الصعوبة الحصول على دليل مسبق لها، بل قد يستحيل بعدِّها أحداث تنتمي إلى الماضي، فضلاً عن إتصال الخصومة بالمصلحة العامة للمجتمع، كما ان المجرمين لا يعملون في العلن، ولا يعلنون مقدماً ما ينوون الاقدام عليه، لذلك كان لابد لوصول القاضي إلى مرحلة الاقتناع اللازم للفصل في وقائع الدعوى، أن يخول له الاستعانة بكل الوسائل الممكنة، لاستعادة الواقعة الإجرامية – قدر المستطاع – وتكوين عقيدته بناء على ذلك[1].

---

[1] كما ان نظام الأدلة القانونية لا يخدم مصلحة العقاب أيضا، لأن القضاة ملزمين في ظله بتبرئة كل جان، إذا لم تكتمل لديهم الأدلة التي نص عليها القانون لادانته، ولو كانت ادانته جلية ظاهرة.

انظر: محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الازدواج والوحدة"، المرجع السابق، ص85–86.

(2) انظر في هذا المعنى:

– محمد صبحي نجم، "قانون أصول المحاكمات الجزائية"، المرجع السابق، ص296.

– محمد عيد الغريب، "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني"، المرجع السابق، ص46.

كما أن وجود قرينة البراءة – في مجال الإجراءات الجنائية – وما يترتب عليها من القاء عبء الإثبات كلية على عاتق سلطة الاتهام، قد جعل مهمتها صعبة للغاية، فكان من الضروري ايجاد نوع من التوازن بين المتهم الذي يتمتع بالبراءة، وبين المجتمع – ممثلاً بالادعاء العام – بتقرير مبدأ حرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، بصفة خاصة، وحرية الإثبات الجنائي عموماً[2].

وإذا كان من نتائج قرينة البراءة، تطلب الاقتناع اليقيني من القاضي الجنائي، حين اصداره لأحكام الإدانة، فإنه من الصعوبة البالغة أن يتوصل إلى ذلك اليقين إذا تم تقييده بأدلة محددة.

مما تقدم يمكن القول، أن ذاتية القانون الجنائي مقارناً بالقانون المدني، والصعوبات التي تكتنف عملية الإثبات في المواد الجنائية، سواء أتعلقت بوسائل الإثبات أم بمحل الإثبات، اضافة إلى اختلاف وضع المتهم عن وضع المدعى عليه في الدعوى المدنية؛ هذه الاعتبارات هي التي فرضت حرية الإثبات في الدعوى الجنائية ومن ثم حرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي.

ففي القانون المدني ثمة مساواة تامة بين الاطراف في الدعوى، في حين أن المتهم في الدعوى الجنائية، تكون في حوزته ضمانة كبرى تتمثل في قرينة البراءة، وما يترتب عليها من أثر مزدوج – بالنسبة له – يتمثل في زيادة صعوبة مهمة الاتهام في الإثبات من ناحية، وتخفيف مهمة الدفاع من ناحية اخرى[3].

لذلك يقاس نجاح أي نظام اجرائي جنائي، بمدى توفيقه في تحقيق التوازن بين هذه المصالح التي تبدو متعارضة، وذلك بترك الحرية للقاضي الجنائي في قبول وتقدير جميع عناصر الإثبات.

بيد أن مبدأ حرية القاضي الجنائي بتكوين اقتناعه لا يعني البتة "التحكم القضائي"[1]، فإذا كان الأصل في المواد الجنائية هو حرية الإثبات فإن هذه الحرية، لابد أن ترد عليها بعض القيود – من باب أن الحرية المطلقة مفسدة مطلقة – منها ما يرد على قبول الادلة[2]، ومنها ما يرد على تقدير هذه الأدلة، وتفرض على القاضي الجنائي الالتزام بها.

---

(1) انظر في هذا المعنى: محمود نجيب حسني، "الاختصاص والاثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص62، 63.

– مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي"، المرجع السابق، ص166.

(2) محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص129.

(3) انظر في ذلك: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص235.

(1) محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص879.

(2) انظر في ذلك: عبدالحكم فودة، "البراءة وعدم العقاب"، المرجع السابق، ص412.

– احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص277.

هذه القيود أو الضوابط مدارها "أصل البراءة"، وما يستتبع ذلك من وجوب توافر شروط معينة في الدليل الجنائي حتى يمكن الحكم بالإدانة، ذلك أنه لا محل لدحض "البراءة" وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي الجنائي إلى حد الجزم واليقين من ناحية – وهي القاعدة الأولى – وما يتصل بذلك من تفسير الشك لمصلحة المتهم من ناحية أخرى – وهي القاعدة الثانية – لذلك يعد الفقه الجنائي المعاصر تلك القاعدتين من أبرز النتائج المباشرة لقرينة البراءة[3].

وهو ما نتناوله في المطلبين الثاني والثالث من هذا المبحث.

المطلب الثاني

قاعدة " الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي "

للوقوف على أثر البراءة في الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، نبحث في قاعدة "الاقتناع اليقيني" بعدها من النتائج التي يفرضها تطبيق قرينة البراءة على القاضي الجنائي وهو بصدد تقديره للأدلة واصداره لحكم الإدانة، على أن يكون ذلك في فروع ثلاثة:

الفرع الأول / تأصيل قاعدة " الاقتناع اليقيني "

الفرع الثاني / نطاق قاعدة " الاقتناع اليقيني "

الفرع الثالث / معيار قاعدة " الاقتناع اليقيني ".

الفرع الأول / تأصيل قاعدة " الاقتناع اليقيني "

إذا كان الأصل في المسائل الجنائية، أن القاضي الجنائي له كامل الحرية في الإثبات، إلا أن هذه الحرية تجد حدودها من عدة نواحي، أبرزها – فيما يتصل بموضوع البحث – أنه يتعين على القاضي الجنائي أن يلتزم في تحصيل الدليل الذي يكون منه عقيدته بقواعد عبء الإثبات الجنائي، وبعبارة أخرى أنه لا يجوز له ان يستمد عقيدته ضد أحد أطراف الدعوى الجنائية على خلاف مبدأ " الأصل في

من القيود الواردة على قبول الأدلة منها ما هو مستمد من المبادئ العامة، –كشرط مشروعية الدليل – ومنها ما هو مستمد من النصوص القانونية – كشرط طرح الدليل بالجلسة للمناقشة. (المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية).

(3) أنظر في ذلك:

– حسين عبدالسلام جابر، "اثر براءة المتهم في اثبات جريمة البلاغ الكاذب"، المرجع السابق، ص45.

– هلالي عبداللاه أحمد، المرجع السابق، ص373.

الإنسان البراءة " إلا بمقتضى حالة من اليقين، تتساوى نتائجها مع تلك المسلم بوجودها ابتداء نتيجة افتراض براءة المتهم[1].

فمن الثابت أن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع لا يعني فقط أنه حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في صحة الأدلة المطروحة في الدعوى؛ وإنما يعني أيضا أنه لا يملك الخروج على حدود الاقتناع لكي يبتعد عن التحكم، فلا يستطيع القضاء بغير اليقين، وهذا يرتد إلى ان حكمه بالإدانة يهدم أصل البراءة – الثابت للمتهم – وهو ما لا ينبغي هدمه بغير يقين يساويه أو يفوق عليه[2].

لذلك بات من المسلم به أن بناء الحكم الجنائي على الجزم واليقين، لا على مجرد الظن والتخمين هو من آثار مبدأ البراءة. فإذا قضي بادانة المتهم، فلا بد أن يكون هذا القضاء مبنياً على اليقين والقطع الذي ينفي الأصل وهو البراءة. ومن هنا يتضح ارتباط مبدأ البراءة بمبدأ الاقتناع، ويبرز الأثر الذي يترتب على تطبيق قرينة البراءة في عملية الإثبات الجنائي، على حرية الاقتناع القضائي، إذ لا محل لدحض أصل البراءة وافتراض عكسه إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين وهو بصدد بناء الحكم الجنائي[3].

فإذا كانت الدعوى الجنائية، تهدف إلى كشف أو اظهار الحقيقة، فإن هذه الحقيقة لا يمكن الوصول اليها، إلا بناء على الاقتناع اليقيني، فالحقيقة لا تقوم إلا بالاقتناع الجازم والأكيد، وليس بالظن والاحتمال أو التخمين أو غيرها من الفروض والاعتبارات المجردة، وذلك باعتبار أن المتهم يستند إلى حقيقة أصلية في كل انسان هي البراءة، ولا محل لدحض هذه الحقيقة وافتراض عكسها، إلا عندما يصل القاضي الجنائي إلى مرحلة الاقتناع اليقيني[4].

الفرع الثاني / نطاق قاعدة " الاقتناع اليقيني "

---

[1] محمد عيد غريب، المرجع السابق، ص13.

(2) حاتم بكار، المرجع السابق، ص64.

(3) انظر بهذا المعنى:

- **عادل محمد فريد، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص519.**
- **محمد صبحي نجم، "قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دار الثقافة، الاردن، 2000، ص295.**

(4) انظر في هذا المعنى: عبد الحكم فودة، " البراءة وعدم العقاب"، المرجع السابق، ص411.

إذا كان قد تبين لنا – مما تقدم – أنه من مقتضيات تطبيق قرينة البراءة، التزام القاضي الجنائي بأن تكون أحكامه مبنية على سبيل القطع واليقين، فأنه يثور التساؤل عن نطاق هذا اليقين، وبعبارة أخرى هل تفترض قرينة براءة المتهم التزام القاضي بصفة اليقين في الاحكام الجنائية جميعها؟.

يقصد بالحكم قرار المحكمة الحاسم للنزاع المعروض أمامها، وبه يتحدد مركز المتهم من التهمة المنسوبة اليه اما ببراءته عنها، أو إدانته وتقرير حق الدولة في العقاب قبله[1].

فالحكم هو أهم إجراءات الدعوى لأنه غايتها وغاية كل إجراء يتخذه أي من الخصوم، حيث يهدف به إلى استخلاص حكم يطابق وجهة نظره أو يقترب منها[2]، ولأن الحكم هو نتيجة الإثبات، لذا يسبق صدوره اقتناع القاضي الذي يبني على الأدلة فيتناولها بالتحليل والتقييم في سبيل الاقتناع ومن ثم قرار الحكم[3].

فإذا كان الحكم لا يخالف ما هو يقين، فإنه لا يحتاج إلى اليقين لصدوره من المحكمة، اما إذا كان ذلك الحكم يقرر خلاف اليقين، فإنه بلا شك لا يصدر إلا بمقتضى يقين مثله أو يفوق عليه. ولما كانت الخصومة – تنتهي عادة – امام المحكمة بحكم فاصل في جملة النزاع – بالإدانة أو البراءة؛[4] وكان حكم الإدانة يخالف أصل البراءة في الإنسان، ومن ثم فهو يخالف ما هو ثابت ويقين به، وينشأ مركزاً جديداً للمتهم مغايراً لظاهر الإنسان[5]، فإنه لا ينبغي صدوره – أي حكم الإدانة – إلا بموجب الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي.

---

(1) سامي النصراوي، "دراسة في أصول المحاكمات الجزائية"، ج2، المرجع السابق، ص181.
(2) محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص879.
(3) حسين عبدالسلام جابر، "أثر براءة المتهم في اثبات جريمة البلاغ الكاذب"، دار نهضة القانون، القاهرة، 1998، ص66.
(4) محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص494.
(5) حكم الإدانة يتضمن جزءاً مقرراً لمركز سابق وجزءاً منشئاً مركزاً جديداً، فتقرير مسؤولية المتهم عن الفعل المسند اليه هو اثبات لوضع سابق على الحكم، بينما انزال الحكم عقوبة معينة بالمتهم هو انشاء لمركز جديد. اما حكم البراءة فهو يقرر مركزاً سابقاً عليه في الأحوال جميعها. انظر في تفصيل ذلك:
– محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص880.

اما الحكم بالبراءة، فهو مجرد تأكيد لمبدأ البراءة الذي يتمتع به الفرد منذ ميلاده، ولذلك فإنه يكفي لتقريره مجرد التشكك في وقوع ذلك الأمر العارض – المخالف للأصل – والمتمثل في حالة الإدانة، مما يفضي إلى إعادة تأكيد حالة البراءة الأصلية[1]. إلا أن الاكتفاء بمجرد الشك في إثبات التهمة، مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة، ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي، فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة أدلة الإثبات[2].

جدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع العراقي، انفرد بحكم أو قرار ثالث؛ هو بمثابة مرحلة وسط بين الإدانة والبراءة، هو قرار الإفراج يكون فيها المتهم معرضاً لإجراءات جديدة خلال سنة –قد تظهر أثناءها أدلة جديدة – وبانتهاء تلك الفترة يصبح قرار الإفراج نهائياً، وبمثابة حكم البراءة – بموجب المادة 227/ج أصولية–، إذ ان حكم البراءة من التهمة – على وفق القانون العراقي – لا يصدر إلا في حالتين، حالة انعدام الأدلة تماماً ضد المتهم، وحالة عدم وجود الجريمة[3].

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه يحكم بالبراءة عند الاقتناع بأن المتهم لم يفعل ما اتهم به، وعدم احتمال ظهور دليل تكتمل به أدلة الإدانة. اما قرار الإفراج، فيصدر عند تحصل دليل ناقص مع احتمال ظهور دليل خلال المدة القانونية تكتمل به أدلة الإدانة[4].

وهو اتجاه منتقد، استناداً إلى ان قرار الإفراج ينتهك الشرعية الإجرائية، متمثلاً في مخالفته لحق المتهم في التمتع بالبراءة الأصلية – وهو حق دستوري على وفق القانون العراقي – لأنه يبقى المتهم معلقاً بين الإدانة والبراءة. إذ لا يكتسب قرار الإفراج درجة البتات إلا بعد مرور سنة، إذا كان صادراً من قاضي الموضوع، وسنتين إذا كان صادراً من قاضي التحقيق، ومن ثم يمكن القول، أن الإفراج لا يعدو أن يكون حسماً مؤجلاً، إن صحت التسمية[1]، وأن المتهم – على وفق ذلك القرار – يتمتع بأصل

---

(1) احمد ضياء الدين محمد خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري"، المرجع السابق، ص262.

(2) احمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص619.

(3) عبدالامير العكيلي، "أصول المحاكمات الجزائية"، ج2، مطبعة المعارف، بغداد، 1974، ص170.

تكلم المشرع العراقي عن البراءة فقط عندما بين إجراءات المحاكمة في الدعوى غير الموجزة، وذلك في نص المادة (182/ب)، أما في الدعوى الموجزة والأمر الجزائي، فلا وجود لحكم البراءة، وانما يبرز فقط قراري الإفراج والإدانة، بل وتوسع في إصدار قرار الإفراج – بدلاً من البراءة – في الكثير من المواد. انظر نصوص المواد (130/ب) (181/ب) (182/ج) (203/ج) (205/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(4) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 3554/جنايات/72 في 1973/7/30، النشرة القضائية، ع3، س4، ص338.

(1) انظر في هذا المعنى:

البراءة مع وقف التنفيذ – إن صح هذا الاصطلاح أيضا – إذ يبقيه طيلة فترة اكتساب القرار درجة البتات، في موضع الشك والاحتمال بأنه شخص مجرم، رغم عدم إدانته في محاكمة قانونية، لذلك فإن معظم قضاة الجزاء. يتحاشى إصدار حكم البراءة، طالما يملك إصدار قرار يعفيه من احتمالات الخطأ القضائي[2].

جدير بالذكر، وبما يتصل بنطاق الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، أن هذا الاقتناع شرط لازم فقط في مرحلة المحاكمة، بعدّها المرحلة الحاسمة التي يتعين الوصول فيها إلى حل نهائي في الدعوى، أما في مرحلة التحقيق الابتدائي، فلا يشترط توافر الاقتناع اليقيني لقاضي التحقيق أو المحقق، وإنما يكفيه أن يتوافر لديه من الأدلة ما يكفي لرجحان ادانة المتهم؛ بحسبان أنه ليس مطلوباً منه الفصل في ادانة المتهم أو براءته، وإنما جمع العناصر التي تسمح لقضاء الحكم، بالفصل في ذلك عند عرض الدعوى عليه[3].

تطبيقاً لذلك قضي بأنه يكفي لإحالة القضية من قبل قاضي التحقيق إلى المحاكمة أن تتحصل أدلة تحمل على الظن بارتكاب المتهم الجريمة، وليس لقاضي التحقيق أن يناقش مثل هذه الأدلة[4] ، إذ أن تقدير الأدلة وتقيمها يعود إلى محكمة الموضوع[5]. ومن ثم يمكن القول ان القضاء العراقي، إذا كان يتطلب صدور القرار في مرحلة المحاكمة على وفق الاقتناع اليقيني، فإن الامر ليس كذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ يكفي – لصدور قرار القاضي – مجرد ترجيح الإدانة على البراءة وليس القطع بهذه الإدانة.

ولكن إذا كان يلزم أن يصل اقتناع القاضي – في مرحلة المحاكمة – بالإدانة إلى درجة الجزم واليقين، فهل يتوقف هذا اليقين على جسامة الجريمة المرتكبة أو على طبيعة الجزاءات التي قد يتم تطبيقها؟.

يذهب البعض إلى أنه في الجرائم قليلة الأهمية – كالمخالفات مثلاً – يتعين أن تؤخذ في الاعتبار الضرورات العملية، وأن يسمح ببعض القناعات البسيطة دون اليقين في حكم الإدانة. إلا أنه على

– نبيل حميد البياتي، "دراسة في حكم البراءة وقرار الإفراج في التشريع العراقي"، مجلة القضاء، ع2، س41، بغداد، 1986، ص81.

(2) إذ أجمع من قابلت من قضاة في محاكم الجنح والجنايات والاستئناف بصفتها التمييزية – في الكرخ والرصافة – على انهم يتحاشون إصدار حكم البراءة في معظم الدعاوى الجنائية – ويدل على صحة ذلك ندرة هذه الأحكام في القضاء العراقي – تحسباً لاحتمالات أدلة جديدة تدين المتهم، وتفادياً لما قد يتعرض له القاضي من تقليل نقاط تدرجه الإداري، في حالة ظهور مثل تلك الأدلة بعد إصداره لحكم البراءة!.

(3) حسن جو خدار، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دار الثقافة، الاردن، 1992، ص249..

(4) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 2069/جنايات/73، في 1974/11/17، النشرة القضائية،، ع4، س5، ص208.

(5) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 521/تمييزية/70، في 1970/12/14، النشرة القضائية،، ع4، س1، ص229.

الصعيد القانوني، لا يقوم هذا المساس باليقين القضائي على سند قوي، ففي الأحوال جميعها الخطأ القضائي يشكل ضرراً بالمتهم، أياً كانت نوع الجريمة ومقدار العقوبة، وما كانت قرينة البراءة إلا للحد من ذلك الخطأ. ومن ثم فإنه يتعين أن يتوافر لدى المحكمة يقين بإدانة المتهم، سواء تعلق الأمر بعقوبة أم بتدبير احترازي، فكلاهما يعد اعتداء على حق من حقوقه، أو بالاحرى ينال من هذه الحقوق[1].

رغم ما تقدم فإنه يثور التساؤل حول معنى اليقين المقصود للإدانة، وبعبارة أخرى ما هو معيار اليقين الذي يسمح للقاضي الجنائي ببناء اقتناعه لاصدار حكم الإدانة؟.

الفرع الثالث / معيار قاعدة " الاقتناع اليقيني "

اليقين في اللغة هو العلم وزوال الشك، أي بمعنى العلم الذي ليس معه شك[2]، ولكن هل الاقتناع اليقيني، بعده من آثار مبدأ البراءة، والذي يلتزم به القاضي الجنائي في إصدار حكم الإدانة؛ يحمل هذا المعنى والدرجة من اليقين؟.

أن الاقتناع – في مفهومه القضائي – ليس يقيناً، في مفهومه العلمي الدقيق، لأن القاضي لا يملك وسائل ادراك اليقين كحالة ذهنية، تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأي شك على المستوى الشخصي أو بجهل أو غلط على الصعيد الموضوعي.

إذ أن اليقين الذي يصل اليه القاضي، ليس يقيناً مطلقاً، بل يقيناً نسبياً، ويعزى ذلك إلى أن هناك من الأسباب ما يؤثر على ضمير القاضي، عندما يحاول تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه، توطئه للوصول إلى الاقتناع الذي سيبني عليه حكمه، فالقاضي الجنائي – كونه إنساناً – يتعرض للعديد من التجارب والعادات والخبرات، فضلاً عما يعتنقه من أفكار، والحالة الذهنية والمزاجية في وقت معين، مما يؤثر بلا شك في مستوى الاقتناع اليقيني للإدانة[3].

لذلك صح القول أن الاقتناع والجزم واليقين أشياء بعيدة عن هيمنة القانون وسيطرته، بحيث لا يمكن تنظيمها، لأنها كالفكرة حرة ومستقلة عن أية سلطة خارجية، ولا يمكن فرضها بناء على أسباب قانونية[1].

---

(1) انظر في ذلك: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص84 – 85.

(2) محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص888.

(3) هلالي عبداللاه أحمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م1، المرجع السابق، ص401.

(1) احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص928.

إلا أن ذلك لا يعني أن الاقتناع اليقيني يبنى على مجرد الاعتقاد القضائي. لأن القاضي الجنائي لا يجوز أن يحكم بناء على أسباب شخصية صلحت لحمله هو نفسه على التسليم بثبوت الوقائع، لكنها لا تصلح إذا نظر اليها من الناحية الموضوعية أو من جانب الآخرين. إنما يمكن القول أن اقتناع القاضي الجنائي، يقف في منطقة الوسط بين "اليقين" و "الاعتقاد"، يجاوز الاعتقاد لأنه لا يقوم على أسباب شخصية وإنما على أدلة وضعية، تدنيه من اليقين، إلا أنه يختلف عن اليقين في استقامته على التسبيب والتعليل، وقبول التسبيب والتعليل أمر شخصي لا يتسم بصراحة اليقين[2].

لذلك أجمع الكثير من الفقهاء الجنائيين أن الاقتناع اليقيني المطلوب في القضاء بالإدانة، ليس اليقين الشخصي للقاضي فحسب، بل هو اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل اليه الكافة من خلال أدلة الدعوى. واليقين الشخصي يتمثل في وجدان القاضي وما يطمئن اليه ويرتاح اليه ضميره، أما اليقين القضائي ويستمد من الأدلة التي أقنعت القاضي، والذي يصل اليه – هذا اليقين – كما يصل إلى الكافة لأنه مبني على العقل والمنطق[3].

ولعل ذلك ما دفع بعض التشريعات إلى الإقرار بأن ادانة المتهم ينبغي أن تقوم على أساسين: أحدهما شخصي والآخر موضوعي. أما الأول فيقصد به اليقين الشخصي، أي وجوب اقتناع القاضي تماماً بإدانة المتهم، وأما الأساس الموضوعي فيقصد به اليقين القضائي، أي أن تكون هناك أدلة لها من القوة ما يكفي لاقناع أي شخص، له مكنة تقدير عادية بأن المتهم مدان[4].

ومن ثم يمكن القول – بناء على ما تقدم – أن الاقتناع الجنائي ليس يقيناً أو جزماً بالمعنى العلمي لليقين، فالجزم كحالة موضوعية، لا تورث شكاً لدى من تيقن أو جزم ولا جهلاً ولا غلطاً لدى الآخرين، إنما الاقتناع هو اعتقاد قائم على أدلة موضوعية، أو يقين قائم على تسبيب. وقبول التسبيب هو بالضرورة أمر شخصي يختلف من قاضٍ إلى آخر[1]، مما يؤدي إلى الإقرار أن الاقتناع اليقيني، لابد وأن يتسم بالذاتية أو الشخصية لأنه نتيجة عمل الضمير الذي عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة. وفي ذلك قيل أن الجزم

---

(2) محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص888.

(3) انظر في هذا المعنى:

- احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص130.
- محمد عيد غريب، " حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني"، المرجع السابق، ص130.
- حاتم بكار، المرجع السابق، ص64.
- عبدالحكم فودة، "البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية"، المرجع السابق، ص412.

(4) وهو اتجاه القانون البولندي، أشار اليه:

- محمد محي الدين عوض، "الإثبات بين الازدواج والوحدة"، المرجع السابق، ص65 في الهامش رقم (2).

(1) محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص888.

واليقين والقطع إنما هي أوصاف للاقتناع وهي مترادفات تدل على معنى معين وهو – في هذا الشأن – أن علم القاضي بوقائع الدعوى وبارتكاب المتهم لها، قد بلغ أقصى درجة يمكن أن يصل اليها التفكير البشري[2].

لذلك يؤكد البعض بأنه مهما كانت درجة اليقين الذي يقتضيه القانون نظرياً فإن الأمر على الصعيد العملي يتوقف أكثر على عقلية من يتولون مهمة الفصل في الدعوى وعليه يقسم البعض القضاة، إلى فئات تختلف باختلاف اتجاهاتهم المدروسة في ضوء علم النفس القضائي، من ذلك تقسيم القضاة إلى قاضٍ حاسم وقاضٍ متردد، والى قاضٍ حذر وقاضٍ غير مبال، والى قاضٍ موضوعي وقاضٍ منساق للتأثير النفسي[3].

إلا أن مستوى اليقين القضائي – بعدِّه من متطلبات قرينة البراءة – لا يكون له أي أثر يذكر على الحكم الجنائي في حالة عدم صلاحية القاضي للحكم، والذي قد يتخذ إحدى صورتين هما: صورة القاضي غير الأهل، وصورة القاضي غير المنزه[4].

على ضوء ما تقدم، يمكن أن ننتهي من ذلك إلى تأييد القول، بأن الاقتناع اليقيني الذي تفرضه، أعمال البراءة في الدعوى الجنائية، على القاضي الجنائي عند إصداره لأحكام الإدانة، هو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة الواقعية، ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي، من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة عالية من التوكيد والثقة، تستبعد امكانية تطرق أي شك أو ريب تجاه تلك المحصلة النهائية التي وصل اليها القاضي في حكمه. فالتيقن هو وسيلة الاقتناع، وبعبارة أخرى، اقتناع القاضي الجنائي هو ثمرة اليقين لا اليقين ذاته[5].

المطلب الثالث

قاعدة " تفسير الشك لمصلحة المتهم "

---

(2) السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص84 هامش رقم (1).

(3) رمسيس بهنام، "علم النفس القضائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص31.
مشار اليه لدى: السيد محمد حسن الشريف، المرجع السابق، ص86 هامش رقم (1).

(4) رمسيس بهنام، "الإجراءات الجنائية – تأصيلاً وتحليلاً"، المرجع السابق، ص283.
وفي صدد تقسيم القضاة، يقول الرسول (ﷺ): ((القضاة ثلاثة، إثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق، فقضى للناس على جهل فهو في النار)). رواه ابو داود والترمذي عن بريدة.
مشار اليه لدى: أحمد حامد البدري، المرجع السابق، ص373.

(5) هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م1، المرجع السابق، ص398.

علمنا أن "البراءة" قيدت الاقتناع الجنائي "باليقين". ولكن إذا كان "اليقين" هو الوجه الأول لأثر البراءة في الاقتناع الذاتي للقاضي، فإن "الشك" هو الوجه الثاني لهذا الأثر. والذي يعرف في الفقه الجنائي بقاعدة "تفسير الشك لمصلحة المتهم".

وللوقوف على هذا الأثر، نبحث هذه القاعدة على الوجه الآتي:

الفرع الأول / تأصيل قاعدة " الشك للمتهم "

الفرع الثاني / معيار ونطاق قاعدة " الشك للمتهم "

الفرع الثالث / نتائج تطبيق قاعدة " الشك للمتهم "

الفرع الأول / تأصيل قاعدة " الشك للمتهم "

إن الدعوى الجنائية، تستهدف تحويل الشبهة – والتي تعد أساساً لدفع الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم – إلى درجة اليقين القضائي، والتي تسمح بدورها إصدار الحكم بالإدانة، فإذا عجز الادعاء العام عن إقامة الدليل على وقوع الجريمة بعناصرها كافة وأركانها ونسبتها إلى المتهم، فإن ذلك يوجب على القاضي الحكم بالبراءة، إذ أن الشك الذي لا تستطيع سلطة الاتهام أن تبدده، يعد بالنسبة للمتهم والغرض براءته، دليلاً ايجابياً على عدم مسؤوليته. وهو ما يعبر عنه بالفقه الجنائي بقاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم"[1].

وتفسير ذلك يكمن في أن عدم قدرة أدلة الإدانة على أحداث القطع أو اليقين، يترتب عليه، استمرار حالة البراءة – الثابتة يقيناً على وفق أصل البراءة – والتي يكفي لتأكيد وجودها حينئذ، مجرد الشك في ثبوت تلك الإدانة، استناداً إلى ان البراءة أصل عام في المتهم مسلم بوجوده ابتداءً[2].

فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة، فإنه يجب لادانته أن يقوم الدليل القاطع على ارتكاب الجريمة، بحيث يقتنع القاضي اقتناعاً يقينياً بارتكابها وبنسبتها للمتهم، فإذا ثار شك لدى القاضي في صحة أدلة الإثبات، وجب أن يميل إلى جانب الأصل وهو البراءة، أي أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم[3].

فالدعوى الجنائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك في إسناد واقعه إلى المشتبه فيه، وأن هدف إجراءاتها التالية هو تحويل هذا الشك إلى يقين، فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك، وهو عدالة غير كافية لإدانة الشخص، ومن ثم يكون القاضي ملزماً بإصدار حكمه ببراءة المتهم[1].

---

[1] محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص50.

(2) احمد ضياء الدين خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص262.

(3) فوزية عبدالستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص510.

(1) اسامة عبدالله قايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال"، المرجع السابق، ص144–145.

فالبراءة لا تدحض إلا بيقين لا يعتريه شك، فإذا كان هناك احتمال واحد يفيد البراءة، فلا ينبغي على المحكمة الحكم بالإدانة، وإلا كان ذلك خطأ منها ومخالفة لقاعدة أن الشك يجب أن يفسر لصالح المتهم، والتي تعد على وفق ما تقدم – الوجه الآخر لقاعدة الاقتناع اليقيني للقاضي[2].

وذلك كله استناداً إلى "أصل البراءة" الذي يفرض على القاضي بعض آثار تطبيق هذا الأصل في الدعوى الجنائية، مفادها أنه لا إدانة إلا باقتناع، ولا اقتناع إلا بيقين، ولا يقين إلا بزوال الشك.

وبالبناء على ذلك جرى فقه الإجراءات الجنائية على اعتبار أن تفسير الشك لمصلحة المتهم هو نتيجة منطقية بل واحدى النتائج الايجابية لقرينة البراءة[3].

وزاد البعض على ذلك – في صدد البحث عن مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الشك – أن أهم ما تتميز به قرينة البراءة، أنها تقرر قاعدة إلزامية للقاضي، يتعين عليه أعمالها كلما ثار لديه الشك في الإدانة، فإذا خالفها واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة، وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً، ويجوز أن يستند الطعن في الحكم إلى هذا السبب، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع[4]. فلا صحة للقول أن قاعدة الشك لا تعدوا أن تكون التزام أخلاقي فحسب بالنسبة للقاضي[5].

الفرع الثاني / معيار ونطاق قاعدة " الشك للمتهم "

يبدو – مما تقدم – أنه لا خلاف في الفقه الإجرائي، بأن الأحكام في المواد الجنائية، يجب أن تبنى على الجزم واليقين، لا على الظن والاحتمال. وأنه يكفي لسلامة اقتناع القاضي ببراءة المتهم

---

(2) انظر في هذا المعنى: هلالي عبداللاه احمد/ المرجع السابق، ص409.

(3) انظر في هذا الاتجاه: جدير بالذكر ان هذه القاعدة لم تنص عليها معظم القوانين الإجرائية ومنها القانون العراقي، بل هي قاعدة قانونية عرفية، جرى العمل بها في القضاء المقارن، بعدّها من أبرز نتائج قرينة البراءة.

- احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص280.
- محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص68.
- محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص50.
- محمد عيد غريب، المرجع السابق، ص20.
- عبدالحميد الشواربي، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص11.
- محمد سليم العوا، "الأصل براءة المتهم"، من ابحاث الندوة العلمية الأولى بعنوان ((المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية)) الخطة الامنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986، ص248.

(4) انظر في ذلك: محمد محمد مصباح القاضي ، "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص51.

(5) انظرفي تفصيل ذلك: هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"،ج1،المرجع السابق، ص419–421

التشكك في صحة اسناد التهمة للمتهم. وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا تبين أن الأدلة يشوبها الشك وتحيط بها الشبهات، فلا يحكم على المتهم بالإدانة، إذ الشك يفسر لصالح المتهم والحدود تدرأ بالشبهات[1].

إنما يثور التساؤل والخلاف حول مدى أو درجة هذا الشك الذي لا يسمح بالإدانة؟

في الحقيقة، لا يوجد معيار واضح للإجابة على هذا السؤال، ووجه الصعوبة فيه أن الشك هو حالة ذهنية يصعب قياسها أو تعريفها، لأنها تتعلق بمعتقدات الشخص، وتصوراته الخاصة، وليست هناك أية وسيلة لقياس هذه المعتقدات أو التصورات الشخصية للإنسان[2].

إلا أن البعض حاول تحديد هذا المعيار بالقول: أن أي شك – اياً كانت درجته – يتطرق إلى عقيدة المحكمة في ثبوت التهمة، يلزمها أن تقضي بالبراءة، مهما كان احتمال الثبوت ودرجته[3]. فأي شك ينبغي أن يفسر لمصلحة المتهم[4]. إلا أن الرأي الراجح في الفقه الجنائي المعاصر، يقرر بأن معيار الشك الذي لا يسمح بالإدانة يتمثل في قاعدة "الشك المعقول " وهي تلك الحالة التي تترك القاضي بعد التروي والموازنة لأدلة الدعوى، في اعتقاد أو تصور ذهني، لا يستطيع معه القول بأنه وصل إلى درجة اليقين القضائي اللازم للإدانة[5]. فكما أن الإدانة لا تثبت بوجود الشك، فإن البراءة لا تتأكد بتوافر أي شك أو الشك غير المعقول، بل يلزم لتأكيد البراءة ودحض ما يفيد الإدانة، هو توافر الشك المعقول.

لذلك يؤكد القضاء المصري، بأنه للقاضي أن يبني اقتناعه على ترجيح فرض على آخر ويحكم بادانة المتهم، ولا يطعن على ذلك بأن الترجيح يتضمن وجود شك فيجب أن يؤول لمصلحة المتهم،

---

(1) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1073/جنايات/86 في 68/7/22. مشار اليه لدى:

– عباس الحسني، كمال السامرائي، "الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، م4، مطبعة الازهر، بغداد، 1969، ص34.

(2) احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص927.

(3) مأمون محمد سلامة ، "الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي"، المرجع السابق، ص157.

(4) محمود محمود مصطفى، "الاثبات في المواد الجنائية"،ج1،المرجع السابق، ص69.

(5) وقد قيل في صدد بيان مفهوم "الشك المعقول" بأنها عبارة لا تحتاج إلى تعريف أو شرح يوضحها، لأن فهمها أسهل من شرحها. بل هناك استحالة في إعادة سبك هذه العبارة أو صياغتها صياغة جديدة، بألفاظ مختلفة لتوضيح المقصود منها مع المحافظة على معناها الذي استقرت عليه في الأذهان، على مدى أكثر من قرن من الزمان.

انظر في تفصيل الخلاف حول قاعدة "الشك المعقول" بعدِّها معياراً للشك اللازم لتقويض الإدانة:

– احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص918–935.

لأن الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم هو بدوره مسألة خاضعة لتقدير القاضي، فلا جناح عليه إذا هو حكم على المتهم ما دام الشك قد استحال لديه إلى يقين[1].

إنما يثور التساؤل في صدد البحث عن آثار قرينة البراءة في الدعوى الجنائية، فيما إذا كان بالامكان تطبيق قاعدة الشك – بعدها إحدى آثار البراءة – في مرحلة التحقيق الابتدائي، أم أن تطبيقها يقتصر على مرحلة المحاكمة؟.

إن الهدف الأخير لجميع قواعد الإثبات الجنائي هو البحث فيما إذا كان من الممكن أن يتحول الشك إلى يقين، فالاتهام يبتدئ في صورة شك، فيما إذا كان شخص قد ارتكب جريمة وصار مسؤولاً عنها، وتستهدف قواعد الإثبات تمحيص هذا الشك وتحري الوقائع التي انبعث عنها، والقول في النهاية بما إذا كان قد تحول إلى يقين تبنى عليه الإدانة، ام أن ما أمكن الوصول اليه بتطبيق قواعد الإثبات لم يفلح في ذلك، فبقي الشك على حاله، ومن ثم تستحيل الإدانة[2].

بناء على ذلك – وعلى وفق مبدأ التدرج في معرفة الحقيقة القضائية – يمكن القول أنه في مرحلتي تأسيس الاتهام والاحالة – متمثلة في قضاء التحقيق في القانون العراقي – لا يفسر الشك لمصلحة المتهم، استناداً إلى ان الأدلة في هذه المرحلة لا تزال أصلاً في إطار الشك، إذ تقتصر مهمة قاضي التحقيق على مجرد فحص كفاية أو عدم كفاية الأدلة لإحالة المتهم إلى المحكمة[3]، ويقصد بالأدلة الكافية في مرحلة التحقيق الابتدائي، بأنها الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحكمة ورفع الدعوى عليه مع رجحان الحكم بإدانته[4].

اما في مرحلة قضاء الحكم، ينبغي على المحكمة أن تفصل فيما بدأت به الدعوى، من تشكك في قرينة براءة المتهم – في واقعة الاتهام – فإذا تحول الشك لديها إلى يقين قضائي، تحكم بالإدانة، وإذا بقي الشك في عقيدتها، تطبق قاعدة الشك، فيعود المتهم إلى أصله البريء، فتحكم ببراءته.

ومن جانب آخر – وفي اطار البحث عن نطاق تطبيق قاعدة الشك – يؤكد فقهاء القانون الجنائي أن مجال تطبيق هذه القاعدة يتمثل اساساً في الشك الذي يكون محله "الوقائع" وليس في الشك، الذي يكون محله "القانون"[5].

---

(1) محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص435.

(2) محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص406.

(3) انظر نص المادة (130/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص 592.

(5) انظر في هذا المعنى: حسين جميل، "حقوق الإنسان والقانون الجنائي"، المرجع السابق، ص212.

فإذا كان الشك متعلقاً بمسألة من مسائل القانون، فلا أثر له ولا تأثير على مبدأ المسؤولية الجنائية، سواء أكان هذا الشك متعلقاً بالمتهم ام بالقاضي. فلا يقبل من المتهم الاعتذار بالجهل بالقانون، وكذلك لا يقبل القول – من القاضي – بوجود غموض أو شك أحاط بمضمون النص، للقضاء بالبراءة[1].

وعلى هذا الأساس فإن قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، لا تجد لها مجالاً للتطبيق، إذا تعلق الامر بمسألة قانونية، يستوي أن يكون هذا الشك عالقاً بالمتهم أو قائماً في نفس القاضي.

اما إذا كان الشك قد تعلق بمسائل محلها الوقائع، فينبغي تفسيره في المعنى الذي يكون في مصلحة المتهم، سواء كان هذا الشك موضوعياً – أي يتصل بماديات الواقعة الإجرامية – كأن تتساوى أدلة الاتهام مع أدلة البراءة ويصعب الترجيح بينهما، أو أن يكون هذا الشك شخصياً مصدره عدم اطمئنان القاضي لصدق الدليل[2].

الفرع الثالث / تطبيق قاعدة " الشك للمتهم "

بناء على العرض السابق لآثار البراءة، يمكن القول أن للبراءة عدة نتائج في اطار الدعوى الجنائية بعدها قرينة في حق المتهم، يتمسك استناداً اليها بالبراءة، ولعل من ابرز تلك النتائج تفسير الشك لمصلحة المتهم. وبارتباط آثار البراءة عموماً بقاعدة الشك خصوصاً، تبرز لدينا العديد من النتائج، نشير فيما يلي – بإيجاز – إلى أهمها:-

أولا / **أنه في حالة الشروع في ارتكاب الجريمة، إذا كان البدء في التنفيذ، المكون للركن المادي للجريمة، يمكن أن ينطبق على عدة جرائم ذات جسامة مختلفة، فإنه يفترض أن المتهم اراد ارتكاب أقلها جسامة – تطبيقاً لقرينة براءة المتهم وتفسير الشك لمصلحته – ما لم يقم الدليل على انصراف قصده إلى ارتكاب غيرها[3].**

---

(1) عبدالحميد الشواربي، "الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص131.

(2) انظر في ذلك: محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص173.

(3) السيد محمد حسن الشريف، المرجع السابق، ص514.

كما يترتب على تطبيق قاعدة الشك، تعديل الوصف القانوني للواقعة المبينة في أمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة، إلى وصف قانوني آخر في صالح المتهم، إذا تعلق شك القضاة بعنصر من عناصر تلك الواقعة، كما لو استبعدت المحكمة نية القتل أو لم تطمئن إلى ان المتهم هو صاحب الضربة القاتلة، فعلى المحكمة أن تعطي الواقعة بالشكل الذي ثبتت به وصفها القانوني، في صالح المتهم[1].

ثانيا / إن اشتراط الحصول على الإجماع أو الأغلبية في إصدار الاحكام – ولاسيما أحكام الإدانة – في التشريعات الإجرائية المقارنة، يعد نتيجة منطقية لتطبيق تلك التشريعات لقرينة براءة المتهم متمثلاً في قاعدة الشك.

إذ ينص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، على أن كل حكم في غير صالح المتهم لابد أن يكون مؤيداً بأغلبية ثمانية أصوات على الأقل من اثني عشر صوتاً. وفي النظام الانجليزي، يشترط للإدانة صدور الحكم بأغلبية تسعة إذا كان عدد المحلفين عشرة. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد تطلب الدستور أن يصدر قرار الإدانة بإجماع الاثني عشر محلفاً[2].

ويبدو أنه للسبب ذاته تصدر الأحكام والقرارات – على وفق القانون العراقي – باتفاق الآراء أو بأكثريتها[3]. وتطبيقاً لذلك قضي بأنه عند انقسام هيئة المحكمة إلى رأيين متساويين، فيرجح الرأي الأصلح للمتهم[4]. واتصالاً بذلك لا يجيز القانون المصري لمحكمة الجنايات ان تصدر حكماً بالاعدام، إلا بإجماع آراء اعضائها، ويعلل هذا بأن وجود عضو مخالف للحكم بالاعدام – يجب أن يفسر لصالح المتهم[5].

---

(1) محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص174.

يمكن القول في هذا الصدد بوجود ارتباط بين قاعدة الشك ونظرية القدر المتيقن، في حالة الشك الذي يكون محله معرفة شخص الجاني الحقيقي. انظر في ذلك:

– عبدالستار البزركان، "نظرية القدر المتيقن"، مجلة القضاء، ع2، س45، 1990، بغداد، ص13–20.

(2) انظر في تفصيل ذلك:هلالي عبداللاه احمد،"النظرية العامة للاثبات الجنائي"،م1،المرجع السابق، ص414–416.

(3) انظر نص المادة (224/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(4) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 96/ج/133 في 1934/3/13. مشار اليه لدى:

عباس الحسني، كمال السامرائي، المرجع السابق، ص196.

(5) حسين جميل، "حقوق الإنسان والقانون الجنائي"، المرجع السابق، ص213.

ثالثاً / تظهر نتائج تطبيق قرينة البراءة – بعدها الأصل في وجود قاعدة الشك – جلية فيما يتصل بالتمييز بين حكمي الإدانة والبراءة.

ففيما يتعلق ببيان الأدلة، ومدى الاقتناع القضائي، يجب ان يستوفي حكم الإدانة مضمون الأدلة التي بني عليها، وأن يكون اليقين مبنى الاقتناع، بينما يكفي في حكم البراءة مجرد ابداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات، ويكفي للاقتناع أن يؤسس على الشك في هذه الأدلة[1].

وإذا كانت الإدانة يجب ان تبنى على دليل مشروع، فإن الشك الذي تبنى عليه البراءة، يمكن أن يستند إلى دليل غير مشروع[2]. كما لا يقترح في سلامة الحكم بالبراءة أن تكون احدى دعاماته معيبة، مادام قد أقيم على دعامات أخرى، إذ لا محل هنا لتطبيق مبدأ تساند الأدلة الجنائية في الإثبات، لأن الأصل في المتهم البراءة، كما ان المحكمة في حل من التقييد بقواعد الإثبات التي لا يتقيد بها القاضي إلا في مقام الإدانة[3].

رابعاً / رغم النتائج السابقة، إلا أن النتيجة المباشرة لوجود الشك في ثبوت التهمة أو في نسبتها إلى المتهم، لعدم اطمئنان المحكمة للأدلة أو لعدم كفايتها، هي القضاء ببراءة المتهم[4]. لأن وجود هذا الشك معناه أن اقتناع القاضي يتأرجح بين ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها، أي أن القاضي لم يدرك درجة الثبوت المشروطة لصدور الحكم بالإدانة – أي اليقين القضائي – فيصبح القضاء بالبراءة لازماً[5].

ويستتبع الحكم بالبراءة وجوب الإفراج الفوري عن المتهم الموقوف استناداً إلى قرينة البراءة ولو استأنفت النيابة العامة الحكم[6].

---

(1) انظر في هذا المعنى: عبدالحكم فودة، "البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية"، المرجع السابق، ص468.

(2) فوزية عبدالستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص511.

– عبدالمجيد محمد مطلوب، "الأصل براءة المتهم"، المرجع السابق، ص233.

(3) احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص281.

(4) ذلك في التشريع المصري، ويقابله في التشريع العراقي قراراً بالغاء التهمة والافراج عن المتهم، انظر المادة (182/جـ).

(5) محمد زكي ابو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص174.

(6) اسامة عبدالله قايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال"، المرجع السابق، ص149.

خامسا / تقرر معظم التشريعات – تطبيقاً لقرينة البراءة وامتثالاً لقاعدة الشك – بأن إعادة المحاكمة في الأحكام الجنائية – وهو طريق غير عادي للطعن في الحكم – لا يكون إلا في الأحكام الصادرة بالإدانة وحدها[1]، وعلى ذلك لا تجوز اعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة بالبراءة، ولو تبين أن ثمة خطأ قضائياً أفضى إلى صدور الحكم بالبراءة[2]. بينما يقرر البعض بأنه يكفي تبريراً لطلب اعادة المحاكمة في حكم الإدانة احتمالية البراءة، أي مجرد الشك في الإدانة[3].

وفي إطار الطعن بالأحكام، ينص المشرع المصري على انه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تشدد العقوبة المحكوم بها من محكمة الموضوع، ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة، إذ أن المخالفة في التشديد أو التجريم تدل على الشك في صحة ذلك، ومن ثم، ينبغي تفسير الشك لمصلحة المتهم، فلا يقر تشديد العقوبة ولا إلغاء حكم البراءة[4].

---

(1) انظر نص المادة (270) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) انظر في هذا المعنى: محمود نجيب حسني، "الاختصاص والاثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص73.

(3) حاتم بكار، المرجع السابق، ص321.

(4) حسين جميل، "حقوق الإنسان والقانون الجنائي"، المرجع السابق، ص213.

المبحث الخامس

البراءة في " عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية "

– مقدمة:

لما كان "الأصل في الإنسان البراءة" من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية، ولما كان مبدأ "البراءة الأصلية" يشهد لمن يتمسك بالأصل؛ كان الواجب على من يدعي خلاف الأصل ان يثبت ما يدعيه. من ذلك وضع فقهاء الإسلام قاعدة عامة فيمن يكلف بالاثبات، وجعلوها الأساس في فض المنازعات، تتمثل في حمل المدعي في الدعوى عبء اثبات دعواه، فعرفت بقاعدة "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر".

ولما كان اصل البراءة في الإنسان ثابت يقيناً، فإن هذا اليقين لا يزول بالشك وانما بيقين مماثل، وعليه فقد ساد في القضاء الإسلامي قاعدة " درء الحدود بالشبهات" والتي تحتم على القاضي تفسير الشبهة لصالح المتهم، لأنها لا تكفي لدحض اصل البراءة المتوفرة فيه.

على هدى ذلك نبحث تلك القاعدتين كلاً على انفراد بمطلب مستقل. وقبل ذلك نتناول بايجاز "الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية" في مطلب أول، وذلك لبيان أنواع الجرائم، وطبيعة نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية، بقدر ما لذلك من اتصال بموضوع البحث.

المطلب الأول

الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية

يعرف القانون المقارن ثلاثة نظم مختلفة في الإثبات، هي نظام الإثبات القانوني أو المقيد، ونظام الإثبات المعنوي أو المطلق، ونظام الإثبات المختلط. فما هو موقف الشريعة الإسلامية من هذه النظم وما هي طبيعة نظام الإثبات السائد فيها؟

الا انه قبل ذلك يجدر ان نذكر تقسيمات الجرائم في الشريعة الإسلامية، على أساس ان نظام الإجراءات الجنائية في هذه الشريعة، يرتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بنظام العقوبات السائد فيها. إذ ان

النظام الإجرائي الإسلامي يقوم على أساس التفرقة بين ثلاثة أنواع من الجرائم هي:

جرائم الحدود، جرائم القصاص والدية وجرائم التعزير [1].

عليه نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: التعريف بالجرائم في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: طبيعة الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول / التعريف بالجرائم في الشريعة الإسلامية

سلك الإسلام طريقاً محكماً فريداً في بيانه للجرائم والعقوبات، وذلك من خلال طريقين، الأول أحصى فيه الجرائم وعقوبتها، بحيث لا يكون فيها مجالاً للاجتهاد، والثاني عرف فيه الجريمة تعريفاً عاماً، وترك لولي الامر حسب الظرف والزمان والمكان تقدير العقوبة، حيث يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة في هذا المجال.

يعرف الطريق الأول بجرائم الحدود والقصاص والديات، حيث تحدد فيها تلك الجرائم وعقوباتها، باعتبارها أخطر الجرائم التي تهدد سلامة وأمن المجتمع، وذلك بالنظر إلى الأثر الخطير الذي توقعه على المجتمع ككل وافراده. ويعرف الطريق الثاني بجرائم التعازير، حيث ترك تحديدها وعقوبتها إلى القضاء، وفيما يلي ايجاز بسيط لتلك الجرائم، ولما له علاقة فحسب بموضوع البحث.

ان النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية يختلف تطبيقه باختلاف الجريمة، وهي على ثلاثة أنواع:-

1- جرائم الحدود: وهي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، ومعنى العقوبة المقدرة انها محددة، فليس لها حد أعلى ولا حد ادنى. ومعنى انها حق لله أي لا تقبل الاسقاط لا من الافراد ولا من الجماعة[2]. وسميت حدوداً، لأنها تمنع الفاعل من العودة للجريمة، ولتحديد عقوبتها من قبل الشارع الحكيم. والغاية من العقوبة فيها هو حماية المصلحة العامة، فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة، وتعود منفعة عقوبتها عليهم، تعتبر من جرائم الحدود. والتي حددها الشرع بسبعة جرائم هي (الزنى، القذف، السرقة، السكر، الحرابة، الردة، البغي)[3].

---

[1] انظر في ذلك: هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م1، المرجع السابق، ص175-176.

[2] يقول سبحانه وتعالى في هذا المعنى (تلك حدود الله فلا تقربوها). سورة البقرة، آية 187.

[3] انظر في هذا المعنى:

- كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ابن همام)، "فتح القدير"، ط1، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1317هـ، ج4، ص112 وما بعدها.

هذه الجرائم إذا وقعت، فلا يجوز تعطيل عقوبتها نحو الجاني، لأن في ذلك تفويتاً لمصلحة محققة، وإغراء بارتكاب الجرائم، ورضاً بإفلات المجرم، هذا بعد ان يصل الامر إلى الحاكم، اما قبل ذلك، فلا بأس من التستر على الجاني، قال رسول الله (ﷺ) في ذلك: ((تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب) [1]. الا ان هذه العقوبة (الحد) لا يمكن تنفيذها الا إذا ثبت بالدليل الذي لا يتطرق اليه الشك، قيام تلك الجريمة ونسبتها إلى الجاني، لذا يقال بأن الحدود تسقط بالشبهات. وعليه فإن عملية الإثبات في جرائم الحدود مشددة، وصلاحية القاضي في تحديد نوع ومقدار العقوبة معدومة في معظم تلك الجرائم ومحدودة جداً في بعضها.

2- جرائم القصاص والدية: وهي الجرائم التي تقع اعتداء على حق لله تعالى فضلاً عن حق العبد، ولكن حق العبد فيها الأغلب. وهي جرائم معاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومعنى انها مقدرة انها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى انها حق للأفراد ان للمجني عليه ان يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا اسقط العفو العقوبة عن الجاني[2]. ومن ثم فهي تشترك مع جرائم الحدود في انها محددة وعقوبتها من الشارع الحكيم، وتختلف عنها في انها تضر بالافراد اكثر من ضررها بالمجتمع، لذا يحق للمجني عليه التنازل عن عقوبتها والعفو عن الجاني، مقابل الدية أو بدونها[3]. وجرائم القصاص والدية تتمثل في (القتل العمد، القتل شبه العمد – أي الضرب المفضي إلى الموت–، والجناية على مادون النفس عمداً – أي الايذاء العمد–)، وعملية الإثبات في جرائم القصاص والدية مشددة أيضا، وصلاحية القاضي في تحديد نوع ومقدار العقوبة محدودة أيضا.

---

[1] أخرجه ابو داود والنسائي والحاكم. مشار اليه لدى: السيد سابق، فقه السنة، م2، دار الفكر، بيروت، 1403هـ، ص302.

[2] انظر في هذا المعنى:

عبدالمجيد محمد مطلوب، "الأصل براءة المتهم"، المرجع السابق، ص205.

[3] قال سبحانه وتعالى: (يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر، والعبد بالعبد، والانثى بالانثى، فمن عفى له من أخيه شيء، فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم، ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب لعلكم تتقون). سورة البقرة، الآية 178.

3- جرائم التعازير: التعزير تعني الاهانة أو التأديب، ويقصد بها في الشرع كل جريمة تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة[1]، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة: [2]

1- كل جريمة من جرائم الحدود أو القصاص، إذا تخلف فيها شرط من شروط ثبوتها أو تنفيذها، تتحول إلى جريمة تعزيرية تلقائياً.

2- كل جريمة تحدد بالنص الشرعي دون تحديد عقوبتها.

3- كل جريمة مستحدثة، لا تدخل ضمن جرائم الحدود والقصاص.

ومن ثم فان هذه الجرائم غير محددة – كما هو الحال في جرائم الحدود أو القصاص – الا ان الشرع نص على بعض منها على سبيل المثال لا الحصر (كالربا، خيانة الامانة، السب والرشوة) وتركت لأولي الامر النص على بعضها الآخر. كما ان عقوبة تلك الجرائم غير محددة أيضا، انما اكتفى الشرع بتقرير مجموعة من العقوبات لها، وتركت للقاضي حرية اختيار العقوبة التي تناسب كل جريمة ومجرم على حدة. جرائم التعازير تقبل العفو من ولي الامر، وكذلك من المجني عليه إذا كانت الجريمة تمس حقوقه الشخصية فقط دون العامة، وعملية اثباتها تكون غير مشددة، كما ان للقاضي صلاحيات واسعة في تحديد نوع ومقدار العقوبة[3].

---

[1] السيد سابق، فقه السنة، م2، المرجع السابق، ص497.

[2] انظر في هذا المعنى:

– احمد الكبيسي، محمد شلال حبيب، "المختصر في الفقه الجنائي الاسلامي"، مطبعة التعليم العالي، الموصل، 1989، ص 12–14.

[3] انظر في هذا:

عبدالقادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، ج1، دار التراث العربي للطبع والنشر، القاهرة، 1977، ص80.

الفرع الثاني / طبيعة الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية

يعرف الفقه الإسلامي الدعوى بأنها مطالبة شخص شخصاً آخر بحق يدعيه عليه[1]. ولكن ليس من المنطق ان يحكم لكل واحد بما ادعاه، لما يترتب على ذلك من ضياع للحقوق وإهدار للأموال والانفس وأخذ الناس بالشبهات. إذ ان الدعوى لا تثبت إلا بدليل يستبين به الحق ويظهر. والمدعي هو من يكلف باقامة هذا الدليل ليثبت من خلاله صدق دعواه وصحتها. أي ان يقيم البينة، حسب الفقه الإسلامي[2].

غير انه هناك خلاف في الفقه الإسلامي حول حرية القاضي الجنائي في الإثبات والاقتناع، وهل هو حر في تكوين عقيدته من أي دليل يراه كافياً لاقتناعه ام انه مقيد في ذلك بأدلة معينة وردت بها النصوص وحددت حجيتها في الإثبات؟.

إذ يكمن أساس هذا الخلاف بين الفقهاء، في تفسير معنى البينة التي يتعين على المدعى الالتجاء اليها لاثبات دعواه، والتي يلتزم القاضي بها في الحكم بالعقوبة.

فقد اختلف الفقهاء في المراد بالبينة، فخصها البعض بالشهادة، بالقول ان البينة هي الشهود لوقع البيان بقولهم، أي لأن الشهادة تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه، من بان الشيء إذا ظهر وأبنته أظهرته، وتبين لي ظهر[3]. وذهب البعض الآخر[4] إلى ان البينة هي اسم لكل ما يبين به الحق ويظهر. اما من خصها بالشهود فحسب، فقد قصرها على احدى صور البينة، إذ أتت البينة في القرآن الكريم، مراد بها الحجة والدليل والبرهان بصفة عامة، والشهادة من البينة، ولا ريب ان غيرها قد يكون اقوى منها. وعليه فإن الإثبات في الفقه الإسلامي، لا يقيد بالشهادة، وان كانت الشهادة وسيلة من وسائله – وانما للاثبات معنى عام وهو كل ما يؤدي إلى اظهار الحقيقة[5].

ويقرب بعض فقهاء القانون المعاصرين بين نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية وبين نظام الأدلة القانونية الذي عرفته الشرائع القديمة، على ان اشتراط طرائق معينة، ومشددة في بعض الاحيان للاثبات في الشريعة الإسلامية انما هو قيد مقرر لمصلحة المتهم وموجه اساساً إلى القاضي بحيث لا

---

(1) محمد جواد مغنية، "فقه الامام جعفر"، مكتبة الهلال، ج6، بيروت، بدون تاريخ، ص74.

(2) السيد سابق، فقه السنة، م3، المرجع السابق، ص327.

(3) وهو رأي الجمهور والشيعة الامامية والشيعة الزيدية والمذهب الأباضي.

انظر: هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م1، المرجع السابق، ص213.

(4) وهو رأي ابن تيمية وابن القيم، المرجع السابق، ص214.

(5) انظر في ذلك:

– رأفت عبدالفتاح حلاوة، "الإثبات الجنائي قواعده وأدلته – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص12–13.

يجوز له ان يقبل في الإثبات ما هو ادنى في الدلالة على ثبوت نسبة الجريمة إلى المتهم من خلال هذه الطرق[1]. بيد انه يمكن القول ان الشريعة الغراء تأخذ بنظام الأدلة القانونية في جرائم الحدود والقصاص، اما في جرائم التعزير فإن المبدأ هو حرية الإثبات وحرية القاضي في الاقتناع. وذلك مراعاة منها لمختلف الحقوق، فوضعت لكل حق ما يناسبه من وسائل الإثبات، ففرقت بين جرائم الحدود والقصاص من ناحية وجرائم التعزير من ناحية أخرى. إذ لأهمية الأولى، قيدت من طرق اثباتها، بينما اطلقت وسائل اثبات الأخرى[2].

الا ان بعض من الفقه يرى ان الشريعة الإسلامية انما تتبنى مبدأ الاقتناع القضائي بصفة عامة في مجال الإثبات، ولا يؤثر في ذلك كونها تقيد من وسائل اثبات بعض الجرائم، استناداً إلى ان حكم العدل بين الناس، لن يتحقق سوى بأن يقضي القاضي تبعاً لاقتناعه، حتى مع تقييد الوسائل التي يستعين بها لتكوين هذا الاقتناع. لأن القاضي حر في تقدير الدليل المقدم اليه، يأخذ به إذا اطمئن اليه ويطرحه ما لم يقتنع به، حتى الإقرار موكول إلى القاضي، فقد يرفضه إذا تبين له ان المقر خالف في إقراره ما هو ثابت لديه. كما ان جرائم الحدود والقصاص محدودة النطاق إذا ما قورنت بجرائم التعزير، بما مؤداه ان الجانب الغالب في هذا الشأن إنما يتمثل في جرائم التعزير، إذ ان تحديد طبيعة نظام ما انما يكون بالنظر إلى ما يسود الجانب الاكبر فيه من خصائص[3].

الا اننا نؤيد القول ان نظام الإثبات في الفقه الإسلامي يغلب عليه التقيد بأدلة محددة في ابرز واخطر الجرائم، وهي جرائم الحدود والقصاص، بحيث يتعين على المدعي (الاتهام) بيان هذه الأدلة بالتحديد وإثباتها – استناداً إلى ان الأصل براءة المدعى عليه (المتهم) – وإلا يتعين على القاضي ان يحكم بالبراءة. غير ان ذلك لا يعني عدم تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي، على تلك الجرائم[4]؛ غاية ما في الامر ان نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية، يأخذ بما يمكن ان نسميه "بتفريد الأدلة"، أي تصنيف الأدلة وفقاً لجسامة الجرائم والعقوبات، بما يجعل التناسب والملائمة قائمة بين جسامة

---

[1] محمد سليم العوا، "الأصل براءة المتهم"، من بحوث الندوة العلمية الأولى حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986، ص253.

[2] انظر بهذا المعنى: محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، ج1، المرجع السابق، ص21.

[3] انظر في تفصيل ذلك: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص35–41.

[4] ومما يتفق مع ذلك ما يراه جمهور فقهاء المسلمين (المالكية والشافعي، واحمد بن حنبل، وبعض الحنفية، وبعض الشيعة الامامية، والشيعة الزيدية) من ضرورة الاجتهاد كشرط فيمن يولى القضاء، فلا يجوز تولية المقلد بأي حال من الأحوال، فالمقلد ليس أهلاً للقضاء وتوليته باطلة وأحكامه مردودة، وذلك استناداً إلى قوله تعالى: ((وأن أحكم بينهم بما انزل الله)) (سورة المائدة، الآية 49). وكذلك بقوله تعالى: ((فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول)) (سورة النساء، الآية 59). ويفهم منها ان الحكم يجب ان يستنبط من كتاب الله وسنة رسوله (ﷺ)، وهذا عسير على الشخص ان لم يكن مجتهداً.

انظر في تفصيل ذلك: حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص154–155.

العقوبة وقوة الدليل، وان تتدرج شدة الإثبات مع تدرج شدة العقوبات؛ إذ يعود ذلك التشدد في الإثبات – في النظام الإجرائي الإسلامي – انطلاقاً من التشدد في العقوبة في الشريعة الإسلامية[1].

وما ذلك كله إلا حرصاً على حقوق وحريات العباد، وتطبيقاً لمبدأ البراءة الأصلية التي يتمتع بها المتهم، حتى تثبت ادانته من خلال بينة واضحة وصريحة، لا يشوبها أي شك أو ريبة.

ومع ذلك، وعلى الرغم من الخلاف السابق، حول طبيعة الإثبات في الشريعة الإسلامية فإنه مما هو متفق عليه في الفقه الإسلامي ان "الأصل في الإنسان البراءة" يعد من الأصول الجوهرية التي تحدد من يقع عليه عبء الإثبات في القضاء الإسلامي، بحسبان ان ذمة الإنسان بريئة في الأساس، وان الأصل في افعاله إنها مباحة، ويظل هذا الأصل في الإنسان وأفعاله، حتى يرد ما ينفيه بصورة يقينية. فهذا الأصل والظاهر وعلى من يدعي خلاف ذلك ان يثبته، ولما كان المدعي يدعي دائماً خلاف الأصل والظاهر، فعليه يقع دائماً عبء الاثبات[2].

وينبثق عن هذا الأصل القاعدة العامة التي تحكم عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية، وهي قاعدة "البينة على المدعي واليمين على من انكر"، فضلاً عن القاعدة التي تحكم تقدير الإثبات في الشريعة الإسلامية وهي قاعدة "درء الحدود بالشبهات".

لذلك نجد ان الفقه الإسلامي يتفق – وأياً كان الامر حول طبيعة الإثبات في الشريعة الإسلامية – على ان ثمة قواعد واحكاماً عامة للاثبات في الشريعة الغراء، ويقصد بها تلك القواعد التي تسري على جميع الجرائم، أي سواء أكانت الجريمة من جرائم الحدود والقصاص أم كانت من جرائم التعزير. تتمثل هذه القواعد في حمل الاتهام عبء الإثبات مع إقرار مبدأ الاقتناع القضائي بصفة عامة، ودرء الحدود بالشبهات[3].

---

[1] انظر في هذا المعنى: هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م1، المرجع السابق، ص222.

[2] انظر بهذا المعنى: رأفت حلاوة، "الإثبات الجنائي قواعده وادلته – دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية"، المرجع السابق، ص26.

[3] انظر في تفصيل ذلك: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص26.

المطلب الثاني

قاعدة " البينة على المدعي"

إذا كانت القاعدة المقررة في القانون الوضعي تتمثل في جعل عبء الإثبات على عاتق المدعي، وان تطبيقها في المجال الجنائي – بعدها من الآثار المترتبة على قرينة براءة المتهم – يؤدي إلى حمل سلطة الاتهام عبء اثبات ادانة المتهم؛ فإن الشريعة الإسلامية قد أقرت هذا المبدأ قبل اكثر من اربعة عشر قرناً، بل توسعت فيه بحيث لا يقتصر على مجال المعاملات وحده، وإنما يشمل أمور العقيدة كذلك[1]. وذلك من خلال قاعدة "البينة على المدعي".

للوقوف على ذلك، وفيما يتصل بموضوع البحث، نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول : أثر البراءة في مضمون قاعدة "البينة على المدعي".

الفرع الثاني : مشروعية قاعدة "البينة على المدعي ".

الفرع الأول / أثر البراءة في مضمون قاعدة " البينة على المدعي "

ان القاعدة العامة في عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية هي "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"، وهذه القاعدة متفق عليها، وهي أساس عبء الإثبات، وتنقسم إلى قسمين، الأول: ان البينة على المدعي، والثاني: اليمين على المدعى عليه. ولكن لماذا كانت البينة على المدعى؟.

البينة تقع على عاتق المدعي، لأنه يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو الثابت، فوجبت البينة لإظهار الخفي والمستور، واثبات الأمور العارضة، وبيان خلاف الأصل والمعهود، فتصح دعواه ويحكم له بها، ولا يكلف المدعى عليه بالبينة لأن قوله مؤيد بالأصل وظاهر الحال[2].

إذ لما كان مبدأ البراءة الأصلية يشهد لمن يتمسك بالأصل، كان الواجب على من يدعي خلاف الأصل ان يثبت ما يدعيه، فعلاقات التعامل بين الافراد الأصل فيها براءة الذمة من كل التزام ما لم يقم الدليل عليها، فمن يدعي انه دائن لشخص آخر يكون عليه اثبات ادعائه، لأنه يدعي خلاف الأصل وهي براءة الذمة. كذلك كل من يدعي خلاف الظاهر عليه ان يقيم البينة على دعواه، فالاصل ان الحائز يشهد له الظاهر بأنه المالك، ومن هنا جاءت قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، فإذا

---

[1] يوسف قاسم، "البراءة الأصلية"، المرجع السابق، ص21.

[2] انظر بهذا المعنى: الامام ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، " الأم "، ج6، كتاب الشعب، القاهرة، بدون تاريخ، ص237.

ادعى شخص ملكية عقار في حيازة شخص آخر كان عليه ان يثبت ادعاءه بأحد أسباب اكتساب الملكية، ومثل ذلك ينطبق في المجال الجنائي [1].

فإذا كان هذا هو الأصل العام في الإثبات عموماً، فإنه في الإثبات الجنائي اولى بالاتباع، إذ لا يسمح القضاء في الإسلام اتهام احد بعينه لمجرد التهمة فقط أو لمجرد الشبهة التي لا تدل على شيء اصلاً، بل يسعى إلى تبرئة كل متهم بدم أو سرقة، أو زنى، أو شرب الخمر، ما لم يثبت بالدليل القاطع ارتكابه لأحد هذه الجرائم، ولهذا أجمع اهل العلم على ان الأصل في المتهم البراءة، حتى يثبت ما يدينه ويؤخذ به من اقراره على نفسه أو شهادة شهود عدول أو قرائن صادقة يعقلها الحس ولا يرفضها الواقع[2]. وهذا مراد الآية من حيث العموم بقوله تعالى : ((ولا تزر وازرة وزر أخرى)) [3]. وقوله تعالى: ((وان ليس للإنسان الا ما سعى)) [4].

اما المدعى عليه فلا يلزم بتقديم أدلة النفي – كقاعدة عامة – بما يدفع التهمة عن نفسه، وبعبارة أخرى، النظام الإجرائي في الإسلام لا يلزم المتهم بتقديم دليل على براءته، لأنها ثابتة بثبوت الأصل العام، وهو براءة الإنسان من كل فعل شاذ عن نظام المجتمع، وعليه فإن عبء اثبات البراءة لا يحمل على عاتق المدعى عليه (المتهم). ومع ذلك إذا عجز المدعى عن تقديم البينة، أو امتنع عن ذلك وطلب من المدعى عليه اليمين على صدق انكاره، وعدم استحقاق المدعي، وجب عليه اليمين[5].

وهكذا فإن قاعدة البينة على من ادعى، قاعدة عامة تسري على المواد المدنية والمواد الجنائية في شريعتنا الغراء، فكما ان الأصل في المجال المدني براءة ذمة المدين، كذلك في المجال الجنائي فإن المتهم يعد بريئاً حتى يقوم الدليل القاطع على ادانته، ومن ثم لا يكلف بدحض ما يوجه اليه من إتهام أو اقامة الدليل على براءة نفسه[6].

---

[1] انظر في ذلك: يوسف قاسم، "البراءة الأصلية"، المرجع السابق، ص27.

[2] صالح بن سعد اللحيدان، "وسائل تحقيق العدالة"، من بحوث الندوة العلمية الأولى حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986، ص179.

[3] سورة فاطر، من الآية (18).

[4] سورة النجم، من الآية رقم (39).

[5] انظر في هذا المعنى:

- احمد حامد البدري، "الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية"، المرجع السابق، ص171-172.

[6] هلالي عبدالاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م2، المرجع السابق، ص798.

والسبب في جعل البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليها، وذلك لأن المدعى يدعي أمراً خفياً فيحتاج إلى اظهاره، وللبينة قوة الاظهار، لأنها كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعي، واليمين وان كانت مؤكدة ولكنها كلام الخصم، فلا تصلح حجة مظهره للحق، الا انها تصلح حجة للمدعى عليه لأنه يتمسك بالظاهر[1]. وقد فسر فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك بقولهم، بما ان جانب المدعى ضعيف بعدِّه يدعي خلاف الظاهر، فقد كلف بالحجة القوية وهي البينة – لأنها صادرة من غير المتخاصمين وتشهد بالحق وتوجبه – فيقوي بها ضعفه، اما المدعى عليه فهو في الجانب القوي اصلاً لموافقته لأصل البراءة، وكل ما يحتاجه هو استمرار حالة الأصل القائمة، فيكتفي منه باليمين – وهو حجة ضعيفة تدل على الحق ولكن لا توجبه – لضمان بقاء الظاهر والاصل[2].

كان هذا قول الفقه والفكر الإسلامي حول عبء الإثبات في الدعوى الجنائية، وبأنها ترتكز على قاعدة البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، فهل لهذه القاعدة من دلالة في الشريعة الإسلامية، سواء كان ذلك بالقرآن الكريم أو السنة المطهرة؟.

الفرع الثاني / مشروعية قاعدة " البينة على المدعي "

استدل الفقهاء على مشروعية تحميل عبء الإثبات على عاتق المدعي من خلال بعض من آيات القرآن الكريم، والأحاديث النبوية الشريفة:

أولا / من القرآن الكريم

قال سبحانه وتعالى (يا أيها الذين آمنوا، إذا تداينتم بدين إلى أجلٍ مسمى فاكتبوه)[3]، ويقول عز وجل (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)[4]. ويقول تعالى (والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك

---

(1) انظر في ذلك:

رأفت حلاوة، "الإثبات الجنائي قواعده وأدلته دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"،المرجع السابق، ص26

(2) انظر في هذا المعنى: الامام محمد ابن اسماعيل الصنعاني، "سبل السلام شرح بلوغ المرام"، ج4، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1965، ص132.

(3) سورة البقرة، من الاية رقم (282).

(4) سورة البقرة، من الاية رقم (282).

هم الفاسقون)[1] وقوله عز وجلّ (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم)[2].

فوجه الدلالة من هذه الآيات هي وجوب الإثبات لما هو خارج عن المألوف والظاهر، فمثلاً الكتابة والشهود هما لإثبات الدين والبيع، فمن طالب بالدين أو تمسك بالبيع فإنه يدعي خلاف الظاهر والأصل العام، من حيث أنه الأصل والظاهر هو براءة الذمة، والظاهر هو عدم البيع، فيقيم الشهادة والكتابة لاثبات قوله[3].

ومثل ذلك ينطبق في المجال الجنائي، بل يصيبه العقاب – في بعض الجرائم – إذا لم يستطع اثبات ما يدعيه، حماية لحقوق الناس وصيانة كرامتهم، في محاولة لسد الباب على الذين يلتمسون للبرآء العيب، من خلال الدعاوى الكيدية. لذلك حرم سبحانه وتعالى القذف[4] تحريماً قاطعاً، فجعله من كبائر الاثم والفواحش، وحدد له عقوبة قاسية، اللهم إلا إذا ثبت صحة قوله بالأدلة التي لا يتطرق اليها الشك[5].

ثانيا / من السنة النبوية

يعد الرسول محمد عليه أفضل الصلاة والسلام، أول قاضي في الإسلام، فقد كان مأموراً بالدعوة والتبليغ، وكان مأموراً بالحكم والفصل في الخصومات[6]، وقد ورد الينا بعضاً من تلك الخصومات التي تدل بصورة جلية احترام الشريعة الإسلامية لمبدأ البراءة الأصلية في الدعوى الجنائية، من خلال قاعدة "البينة على المدعي". والتي تعد ابرز نتائج قرينة البراءة المتصلة بقواعد الإثبات.

فقد بين الرسول (ﷺ) نص هذه القاعدة بقوله: ((ان البينة على المدعى واليمين على من أنكر) [7].

(1) سورة النور، الآية رقم (4)

(2) سورة النساء، من الاية رقم (15)

[3] انظر في ذلك: احمد سعيد صوان، "افتراض براءة المتهم"، المرجع السابق، ص575.

[4] المقصود بالقذف شرعاً هو الرمي بالزنا وهي من جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية. انظر في تفاصيل جريمة القذف، السيد سابق، فقه السنة، م2، دار الفكر، بيروت، 1983، ص372.

[5] السيد سابق، فقه السنة، م2، المرجع السابق، ص372.

[6] وقد ورد في القرآن الكريم ما يشير إلى ذلك، فيها قوله تعالى: (... فاحكم بينهم بم انزل الله ...). سورة المائدة، من الاية رقم (48).

[7] رواه البيهقي والطبراني باسناد صحيح،مشار اليه لدى: السيد سابق، فقه السنة، م3، المرجع السابق، ص327.

وقوله – عليه السلام – في قصة الحضرمي والكندي، للمدعي: "ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه".[1] بل اوضح عليه السلام الحكمة من تلك القاعدة في حديث آخر عن ابن عباس– ﷺ– قال رسول الله (ﷺ): (لو يعطى الناس بدعواهم، لأدعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)[2].

كما جاء عن ابن سعد بن عبادة – ﷺ – قال لرسول الله (ﷺ): (أرأيت لو وجدت مع أمرأتي رجلاً، أمهله حتى آتي بأربعة شهود، فقال الرسول (ﷺ): نعم) [3]. وجاء في حديث آخر أنه (ﷺ) قال "لهلال ابن أمية" لما قذف امرأته بالزنا: (البينة وإلا حد في ظهرك)[4]، وتطبيقاً لذلك جاء في حديث آخر (أن رجلاً أتى الرسول (ﷺ) فأقر عنده أنه زنى بأمرأة سماها، فبعث رسول الله (ﷺ) إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت، فجلده الحد وتركها) [5].

كما روى ابن ماجة في سننه عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: رسول الله (ﷺ): (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها، ومن يدخل عليها) [6].

هكذا يظهر حرص الرسول الكريم (ﷺ) على مبدأ ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته، من خلال سلطة الاتهام المتمثلة بالمدعي، مما يعد تطبيقاً لقرينة البراءة في المحاكمة الجنائية في العهد الإسلامي، كما هو الحال في العصر الحاضر.

---

[1] إذ روي عن وائل بن حجر – ﷺ – قال: جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النبي (ﷺ) فقال الحضرمي: أن هذا غلبني على ارض كانت لأبي، فقال الكندي: هي ارض في يدي، أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله (ﷺ) للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله ان الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء. فقال: ليس لك منه إلا ذلك.

رواه مسلم وابو داود والترمذي. مشار اليه لدى: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص577.

[2] الامام محمد بن اسماعيل الصنعاني، "سبل السلام شرح بلوغ المرام"، ج4، المرجع السابق، ص132.

[3] مشار اليه: صالح بن سعد اللحيدان، "وسائل تحقيق العدالة"، المرجع السابق، ص180.

[4] الامام محمد بن اسماعيل الصنعاني، "سبل السلام شرح بلوغ المرام"، ج4، المرجع السابق، ص16.

[5] الامام ابن قيم الجوزية، "زاد المعاد في هدى خير العباد"، ج4، المطبعة المصرية، القاهرة، بدون تاريخ، ص209.

[6] مشار اليه لدى: رأفت حلاوة، "الإثبات الجنائي"، المرجع السابق، ص15.

وفي هذا الصدد أيضا، قال الاشعث بن قيس: كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني، فقدمته إلى النبي (ﷺ) فقال لي: ألك بينة، قلت: لا، فقال لليهودي: أحلف، فقلت يا رسول الله إذن يحلف ويذهب بمالي، قال: فانزل الله تعالى: (ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلاً).

مشار اليه لدى: رأفت حلاوة، المرجع السابق، ص15.

ويستخلص من الحديث السابق، ان الرسول (ﷺ) بدأ بالمدعي لإثبات دعواه، فلما عجز حلف المدعى عليه، تطبيقا لقاعدة الإثبات في القضاء الإسلامي "البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه".

فضلاً عن ذلك، أجمع الفقه الإسلامي على تكليف المدعى بالبينـة، منذ زمن الرسول (ﷺ)، ولـم يخـالف فـي ذلـك أحد مـن المسلمين. فقد ورد فـي رسالـة عمـر بـن الخطـاب – ﷺ – إلـى القاضي (ابو موسى الاشعري)عين هذه القاعدة، حيث قال: (البينـة علـى مـن ادعـى، واليمـين على من انكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً، ومـن أدعـى حقاً غائبـاً، أو بينـة، فاضـرب لـه أمـداً ينتهـي اليـه، فـإن بينـه أعطيتـه بحقـه، وان أعجزه ذلـك، استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو ابلغ للعذر، وأجلى للعماء) [1].

كما ان احترام البراءة الأصلية للإنسان، لم تكن مجرد قاعدة نظرية تورد في الكتب والرسـائل الشرعية، بل هي تطبق أيضا في الواقع العملي، ولـيس أدل علـى ذلـك مـن الخصـومة التـي تمت بـين الامـام علـي بـن ابـي طالـب – كـرم الله وجهـه – وهـو اميـر المـؤمنين وبـين اليهـودي حـول درعه، وذلـك حينمـا خاصـم احـد اليهـود، الإمـام علـي – ﷺ – عنـد القاضـي "شـريح"، بـأن أميـر المؤمنين أخذ درعه، بينما هو فعلاً درع الإمام علي –كرم الله وجهه– ولكـن لأنـه لـم يقـدم البينـة كاملـة، حكم القاضي بالدرع لليهودي) [2].

نخلـص ممـا تقـدم إلـى ان الشريعة الإسـلامية، أقـرت مبـدأ وقـوع عبـء الإثبـات علـى عـاتق المدعي، لأن قوله يخالف أصل البراءة، فعليه ان يقدم الدليل والبينة على صحة وصدق دعـواه، بما يدحض هذا الأصل، للقول بادانـة المـتهم (المـدعى عليـه)، فـإذا عجـز عـن ذلـك، أرتـد الحـال

---

[1] انظر: احمد غندور، "الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي"، المرجع السابق، ص16.

– محمد بن اسماعيل الصنعاني، "سبل السلام شرح بلوغ المرام"، ج4، المرجع السابق، ص119.

انظر: مصحف الحرمين تفسير الجلالين، المرجع السابق، ص88.

[2] تفصيل ذلك أخرجه ابو نعيم في الحلية، فقال: وجد علي بن ابي طالب – كرم الله وجهه – درعاً عند يهودي التقطها فعرفها، فقال: درعي سقطت عن جمل لـي أورق، فقال اليهودي: درعي وفي يدي، ثم قال اليهودي: بينـي وبينك قاضي المسلمين، فأتوا شريحاً.

قال شريح: مـا تشاء يـا أمير المؤمنين، قال: درعي سقطت عن جمل لـي أورق، فالتقطها هذا اليهودي. قال شريح: ما تقول يا يهودي، قال: درعي وفي يدي. قال شريح: صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها لدرعك، ولكن لابد من بينـة، فدعا قنبر والحسن بن علي –ﷺ– وشهدوا انها درعه. فقال شريح: أما شـهادة مولاك فقد اجزناهـا، امـا شـهادة ابنـك لـك فـلا نجيزهـا. فقال علـي: ثكلتـك أمـك، أمـا سمعت عمـر بـن الخطـاب يقـول: قـال رسـول الله (ﷺ): الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة. ثم قال لليهودي: خذ الدرع. فقال اليهودي: أمير المؤمنين جـاء معـي إلـى قاضـي المسلمين، فقضـى لـي ورضـى، صدقت والله يـا أميـر المؤمنين إنهـا لدرعك سقطت عن جمـل لـك التقطتهـا، اشهد ان لا إلـه إلا الله وان محمداً رسول الله. فوهبها لـه علي كرم الله وجهه.

انظر: السيد سابق، فقه السنة، م3، المرجع السابق، ص325.

– محمد بن اسماعيل الصنعاني، "سبل السلام شرح بلوغ المرام"، ج4، المرجع السابق، ص125.

إلى الأصل وهو براءة المدعى عليه. لاشك ان تلك النتيجة تتفق تماماً مع نتيجة اعمال قرينة البراءة في قواعد الإثبات الجنائي في العصر الحالي، مما يؤكد مجدداً ان الشريعة الإسلامية عرفت بصورة دقيقة مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ولاسيما في تطبيقاتها ونتائجها العملية، بل قد تكون تجاوزت في معرفتها تلك العديد من القوانين الجنائية الحديثة.

ولا أدل على ذلك، ما قرره فقهاء الفكر الإسلامي من اعتبار المدعى عليه (المتهم) الجانب القوي في العملية الاثباتية في مختلف القضاء الإسلامي لأنه الجانب الذي يتفق مع الأصل والظاهر، بينما المدعى (سلطة الاتهام) يقف في الجانب الضعيف منها، لأنه الجانب الذي يخالف الأصل والظاهر، والتي ترتب بمقتضاها قاعدة البينة على المدعى وهي من ابرز آثار قرينة براءة المتهم في الدعوى الجنائية.

المطلب الثالث

قاعدة درء الحدود بالشبهات

– تمهيد وتقسيم

من القواعد المسلمة في الوقت الحاضر ان الاحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين، لا على الظن والاحتمال، فإذا لم تنته المحكمة إلى الجزم بنسبة الجريمة إلى المتهم، فإنه يتعين عليها ان تقضي بالبراءة، استنادا إلى ان المتهم برئ حتى تثبت ادانته على وجه اليقين، ومن ثم أي شك يفسر لمصلحته، لذا يكفي في المحاكمة الجنائية ان يشك القاضي في صحة اسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي بالبراءة.

إذ يترتب على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، قاعدة البراءة الأصلية للمتهم والتي يترتب عليها قاعدة وجوب بناء حكم الإدانة على الجزم واليقين، ونتيجة للقاعدة الأولى وبتلازم مع القاعدة الثانية ظهرت قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، هذه القاعدة – الأخيرة – لم تستقر في الفقه الجنائي الوضعي إلا مؤخراَ بعد ان استقر مبدأ البراءة في التشريعات الحديثة وأصبح من المسلمات. إلا ان الشريعة الإسلامية الغراء كما عرفت مبدأ البراءة الأصلية وقواعده واصوله، منذ القرن السابع الميلادي، فقد عرفت أيضا نتائج هذا المبدأ وتطبيقاته، ولعل من أبرز تطبيقات المبدأ ونتائجه قاعدة "درء الحدود بالشبهات" وهي تقابل قاعدة " تفسير الشك لمصلحة المتهم" في القوانين الجنائية المعاصرة.

بناء على ما تقدم نتناول هذا المطلب في فرعين، الأول نبين فيه مضمون قاعدة "درء الحدود بالشبهات" وأثر البراءة في هذا المضمون، ثم نبحث في الفرع الثاني مشروعية هذه القاعدة وما يترتب على تطبيقها من آثار في القضاء الجنائي الإسلامي.

الفرع الأول / أثر البراءة في مضمون قاعدة ((درء الحدود بالشبهات))

للوقوف على مضمون قاعدة "درء الحدود بالشبهات" نبين بدءاً ما تحمله كلماتها من معاني،

فالدرء: في اللغة الدفع[1]، وقد ورد هذا اللفظ والمعنى في العديد من آيات القرآن الكريم، منها قوله عز وجل (قل فادرءوا عن أنفسكم الموت)[2] أي أدفعوا عن أنفسكم الموت[3].

أما الحد، فهو في اللغة المنع أو الحاجز بين شيئين أو منتهى الشيء[4]. وفي اصطلاح الفقهاء هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، كحد الزنى، وحد القذف، وحد الردة، وحد السرقة. غير ان فقهاء الحنفية يفرقون بين الحدود والقصاص، فيعرفون الحدود بأنها عقوبة مقدرة شرعاً، وجبت حقاً لله، والقصاص المساواة بين الجريمة والعقوبة في الجناية على النفس وما دونها، وأن القصاص كالحد يسقط بالشبهة[5].

اما الشبهة فهي الالتباس في اللغة[6]، بينما يعرفها الفقه بأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت. أو هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته[7]. أو هي الامر الذي يشكك في كون الفعل جريمة أو يؤثر في اكتمال الجريمة أو يوجد عذراً لمرتكبها، كقيام شبهة الملك في جريمة السرقة إذا سرق الأب من مال ابنه، فالأب حين يأخذ خفية مال ولده، ينطبق عليه تعريف السرقة، ويستحق عقوبة القطع، ولكن الحد يدرأ عنه لشبهة تملك مال ولده[8].

وقاعدة درأ الحدود بالشبهات، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ البراءة الأصلية في مجال الإثبات في الحالات الجنائية والمدنية، ذلك انه من مقتضيات وآثار تطبيق مبدأ البراءة، أن يبنى الحكم على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والتخمين، ويتصل بذلك ان الشبهة – أي الشك – ينبغي ان تفسر

---

[1] مختار الصحاح، محمد ابي بكر الرازي، المرجع السابق، ص156.

[2] سورة آل عمران، من الآية رقم (168). كما وردت بذات اللفظ والمعنى في الآيات القرآنية التالية: سورة الرعد، الآية (22)، سورة النور، الآية (8)، سورة البقرة، الآية (72)، سورة القصص، الآية (54).

[3] مختصر تفسير ابن كثير، محمد علي الصابوني، المجلد الأول، دار القرآن الكريم، بيروت، 1399هـ، ص335.

[4] القاموس المحيط، ابي طاهر محمد الفيروز، ج1، المكتبة التجارية، القاهرة، بدون تاريخ، ص284.

[5] كمال الدين محمد ابن همام الحنفي، "فتح القدير"، ج4، المرجع السابق، ص112.

[6] مختار الصحاح، محمد ابن ابي بكر الرازي، المرجع السابق، ص246.

[7] – كمال الدين محمد ابن همام الحنفي، "فتح القدير"، ج4، المرجع السابق، ص112.

– صالح بن سعد اللحيدان، "وسائل تحقيق العدالة"، المرجع السابق، ص168.

[8] انظر في ذلك: محمد محي الدين عوض، "القانون الجنائي – مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية"، مطبعة جامعة القاهرة، 1981، ص210.

– عبدالقادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي"، ج1، المرجع السابق، ص209.

لمصلحة المتهم، ومن ثم إذا قضي بإدانة المتهم، فلابد أن يكون هذا القضاء مبنياً على اليقين والقطع الذي ينفي الأصل وهو البراءة[1].

ولما كان اليقين هو الأصل والشك هو العارض، فاليقين – اذن – هو المعلوم الثابت بعكس الشك؛ الذي هو التردد والظن الضعيف، فإن الأصل ان يظل اليقين، كما هو ثابتاً ومستقراً لا يؤثر فيه الشك أو التردد[2].

وعليه فإن مضمون قاعدة، "درء الحدود بالشبهات" يتمثل في انه متى قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة للعقوبة – من عقوبات جرائم الحدود – وجب عليه درء الحد، والحكم على المتهم بالبراءة. إلا ان الآثار التي تترتب على تطبيق القاعدة متباينة، فأحياناً يؤدي تطبيقها إلى درء الحد وتبرئة المتهم فلا حد ولا تعزير، وأحياناً أخرى يؤدي تطبيقها إلى درء عقوبة الحد، وتوقيع عقوبة تعزيرية[3].

إذ يبرأ المتهم مما نسب اليه من جريمة في حالات ثلاث:

الأولى/ إذا كانت الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة، فمن زفت اليه غير زوجته، فأتاها على اعتقاد انها زوجته، لا يعاقب على الزنى بعقوبة الحد، ولا بعقوبة تعزيرية. وإنما يحكم ببراءته، لإنعدام القصد الجنائي لديه وهو من أركان جريمة الزنى، وكذلك من أخذ خفية مالاً له، وهو يعتقد أنه مال الغير، لا يحد ولا يعزر، لانعدام ركن ملكية المال للغير[4].

الثانية/ ان تكون الشبهة متعلقة بانطباق نص التجريم على الفعل المنسوب للمتهم، فمن تزوج بلا شهود أو بلا ولي، لا يعاقب حداً أو تعزيراً بعدّه زانياً، وذلك لاختلاف العلماء في صحة هذه الانكحة، فأورث ذلك شبهة في انطباق نص الزنى عليها، اختلافهم هذا أورث شبهة تدرأ الحد، ومن ثم تجب تبرئة المتهم للشبهة[5].

---

[1] انظر في هذا المعنى: هلالي عبد اللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م1، ص405.

[2] يوسف قاسم، المرجع السابق، ص24.

[3] محمد محي الدين عوض، "القانون الجنائي – مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية"، المرجع السابق، ص308.

[4] انظر بهذا المعنى وتفصيله: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص687–689.

[5] احمد ادريس احمد، المرجع السابق، ص952.

الثالثة/ ان تكون الشبهة متعلقة بالاثبات، فإذا شهد شخصان ضد آخر بأنه شرب الخمر، ولم يقر المتهم، ثم عدلا عن شهادتهما، ولم يكن هناك دليل آخر، يدرء الحد لشبهة البينة، ويبرئ المتهم من التهمة المنسوبة اليه [1].

مما تقدم يتضح ان قيام الشبهة في ركن من أركان الجريمة أو في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للمتهم، أو في ثبوت التهمة، يؤدي إلى تبرئة المتهم وعدم عقابه لا بعقوبة الحد ولا بعقوبة تعزيرية، وفيما عدا هذه الحالات الثلاث، فإن تطبيق القاعدة إذا أدى لدرء الحد، فإنه يؤدي في الوقت ذاته إلى استبدال الحد بالتعزير، أيا كان مصدر الشبهة، فالأب أو الأم يدرأ عنهما الحد في سرقة مال ولدهما لقيام الشبهة في الشيء المسروق، استنادا لقول رسول الله (ﷺ): (أنت ومالك لأبيك)، ولكنه يعزر لأن الدرء ورد على أساس الشبهة في المحل. كما لا يحد السارق إذا اشتبه فيما إذا كان بلغ الحلم أو لم يبلغ، ولكنه يؤدب أي يعزر لقيام شبهة الفاعل[2]. ولكن هل يفهم مما سبق ان قاعدة درء الحدود بالشبهات، لا تطبق إلا على جرائم الحدود؟.

إذا كان جمهور الفقهاء اتفقوا على درء الحدود بالشبهات إعمالاً للحديث الشريف، فإنهم اختلفوا في نطاق تطبيق هذه القاعدة، إلى ثلاثة آراء نوجزها بالآتي:_

الأول/ يؤكد ان هذه القاعدة انما وضعت اصلاً لجرائم الحدود، كما هو وارد باللفظ ذاته في نص الحديث، فضلاً عن ان هذه الجرائم لا يشفع فيها للمتهم أحد ولا تقبل التنازل، بخلاف جرائم القصاص والتعازير[3].

---

[1] انظر في هذا المعنى: عبدالقادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي"، ج1، المرجع السابق، ص214-215.

[2] السيد سابق، "فقه السنة"، م2، دار الفكر، بيروت، 1983، ص414.

جدير بالذكر ان فقهاء الشريعة الاسلامية اختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحد، وما هو ليس بشبهة دارئة. فمنهم من قسمها ثلاث (شبهة في المحل، وشبهة في الفاعل، شبهة في الجبهة -أي في كون الفعل حلال ام حرام-)، وهم الشافعية، ومنهم قسمها إلى نوعين (شبهة في الفعل، وشبهة في المحل) وهم الحنفية؛ إلا أن ما أتفق عليه في الفقه الجنائي الإسلامي - المعاصر - هي ثلاثة أقسام (شبهة تتعلق باركان الجريمة، وشبهة تتعلق بتطبيق النصوص على الوقائع، وشبهة تتعلق بالاثبات). انظر في ذلك:

- محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية"، ج1، المرجع السابق، ص25.

- السيد سابق، فقه السنة، م2، المرجع السابق، ص306.

[3] انظر في هذا المعنى: احمد ادريس احمد، "افتراض براءة المتهم"، المرجع السابق، ص973.

الثاني/ وهو الرأي الشائع في الفقه الإسلامي، حيث يقرر بأن قاعدة درء الحدود بالشبهات، لا عمل لها إلا في مجال جرائم الحدود وجرائم القصاص، دون جرائم التعزير[1].

الثالث/ يقرر بأن نطاق قاعدة درء الحدود بالشبهات يتسع لتطبيق الجرائم كافة، سواء كانت حدوداً أو قصاصاً، أو تعزيراً، استنادا إلى ان هذه القاعدة ذات شقين، فهي في شقها الأول تنص على ان (أدرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله)، وفي شقها الثاني تنص على ان (الإمام إن يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة)، ومن ثم يمكن ان يقال ان الشق الأول من القاعدة خاص بعقوبات الحدود، بينما الشق الثاني منها، عام التطبيق، فينطبق على الحدود والقصاص والتعزير[2].

كما ان أصل البراءة – والاساس الذي بنيت عليه هذه القاعدة، ليس مقصوراً على الإنسان الذي يرتكب جرائم معينة أو حتى أفعالاً معينة، بل يشمل ويتسع لأفعال الإنسان جميعها، ومن ثم فإن تطبيق قاعدة الشك لمصلحة المتهم أو (درء الحدود بالشبهات) غير مقصور على جرائم الحدود أو القصاص أو التعزير، بل يشملها جميعاً[3].

فضلاً عن ان الهدف من هذه القاعدة هو ضمان مصالح المتهمين وحقوقهم في الحرية والكرامة والمساواة، وكل منهم في حاجة إلى هذا الضمان سواء كان متهماً بجريمة من جرائم الحدود أو القصاص أو التعزير[4].

الفرع الثاني / مشروعية قاعدة ((درء الحدود بالشبهات)) ونتائجها

---

[1] محمد سليم العوا، "الأصل براءة المتهم"، المرجع السابق، ص254.

[2] احمد أدريس احمد، المرجع السابق، ص975.

[3] انظر في ذلك:

– محمد سليم العوا، "الأصل براءة المتهم"، المرجع السابق، ص257.

[4] انظر في هذا المعنى:

– عبدالقادر عودة، "التشريع الجنائي الاسلامي"، ج1، المرجع السابق، ص216.

تعد قاعدة درء الحدود بالشبهات من الاحكام الأساسية في الشريعة الإسلامية، وضمانه من أهم ضمانات المتهم في القضاء الإسلامي، ويعود الأصل في عد الشبهة دارئة للحد، جملة من الاحاديث المروية عن النبي (ﷺ)، وعن الصحابة (ﷺ) [1].

أبرزها ما روي عن عائشة – ﷺ – ان النبي (ﷺ) قال: (أدرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الامام لئن يخطئ في العفو، خير له من أن يخطئ في العقوبة) [2]. وعن ابي هريرة – ﷺ – قال: قال رسول الله (ﷺ) (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً) [3]. وعن علي – كرم الله وجهه – قال: قال رسول الله (ﷺ) (ادرأوا الحدود بالشبهات) [4].

كما روي ان عمر بن الخطاب – ﷺ – قال: (إذا حضرتمونا فاسألوني العفو جهدكم، فأنني أن أخطئ في العفو، أحب إليّ من أن أخطي في العقوبة)، وقوله (لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أقيمها بالشبهات) [5]. ونقل عن عمر بن عبدالعزيز قوله: (ادرأوا الحدود ما استطعتم في كل شبهة، فإن الوالي ان أخطأ في العفو، خير من أن يتعدى في الظلم والعقوبة)[6].

لاشك بأن هذه الاحاديث والآثار، تدل بصورة جلية بأن العقوبة تعطل بوجود الشك، أي ان الشبهة تسقط الحد، وقد أجمع الفقهاء في مختلف المذاهب الإسلامية على ذلك، ولم يخالفها إلا فقهاء الظاهرية؛ الذين يقررون ان الحدود لا تدرأ بالشبهة ولا تقام بالشبهة ايضا[7].

ويقول انصار هذا الاتجاه في تبرير ذلك، أن قاعدة (درأ الحد بالشبهة) تعد قاعدة فقهية لا نصية، ومن ثم فمن الجائز عدم الالتزام بها، إلا أنه يبدو ان خلاف الظاهرية مع الجمهور لفظي، مرجعه أنهم فهموا ان الدرء بأية شبهة، حيث قال ابن حزم (كل متهم لا يعجز عن انتحال شبهة، ومن ثم لا يقام عليه الحد)، والواقع ان الجمهور يشترطون في الشبهة الدارءة أن تكون قوية محتملة، تورث ضعفاً في بعض العناصر المكونة للجريمة[1].

---

[1] انظر في هذا المعنى:

– عبدالقادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي"، ج1، المرجع السابق، ص209.

[2] محمد بن علي بن محمد الشوكاني، "نيل الاوطار"، ج8، المكتبة الازهرية، القاهرة، 1398هـ، ص306.

[3] محمد بن اسماعيل الصنعاني، "سبل السلام شرح بلوغ المرام"، ج4، المرجع السابق، ص15.

[4] المرجع السابق نفسه، ص15.

[5] مشار اليها لدى: صالح بن سعد اللحيدان، "وسائل تحقيق العدالة"، المرجع السابق، ص168–169.

[6] مشار اليه لدى: السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص46.

[7] عبدالمجيد محمد مطلوب، "الأصل براءة المتهم"، المرجع السابق، ص223.

وعليه يمكن القول وعلى وفق ما ورد من الأحاديث النبوية وغيرها من الآثار التي وردت عن الصحابة والتابعين أن قاعدة "درء الحدود بالشبهات" لها سند شرعي نصي، وليس مردها إلى اجتهاد الفقهاء، استناداً إلى ان كثرة الطرق التي روي بها الحديث، تؤيد صحة نسبته إلى رسول الله (ﷺ) فضلاً عن ذلك، فإن ما ورد عن الرسول (ﷺ) في الحالات التي رفعت اليه لإقامة الحد تؤيد صحة ذلك. كما ان القول بأنها قاعدة فقهية اجتهادية لا نصية من شأنه ان يفتح باباً للخروج عليها، وفي ذلك إهدار لأبرز حق من حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية – أي حقه في التمتع بقرينة براءته إلى ان تثبت ادانته بصورة قطعية – وهو ما يخالف مقتضى الشرع[2].

من ذلك ننتهي إلى ان الشريعة الإسلامية قد عرفت قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تحت عنوان " درء الحدود بالشبهات"، وقد يستدل على ذلك بالكثير من التطبيقات التي وردت عن القضاء الإسلامي، إذ حرص – ذلك القضاء – على توسيع نطاق البراءة وتضييق نطاق الإدانة ما أمكن، عملاً بتلك القاعدة.

فقد أرست الشريعة الإسلامية مبادئ العدالة الحقة، فشددت في احترام حقوق الإنسان وحرياته الإسلامية، وحرصت كل الحرص على ألا تمسها يد العدوان والظلم – لاسيما ان كان ذلك من قبل اجهزة الدولة، وبصورة خاصة الجهاز القضائي – فكان من نتيجة ذلك ان انعكس ذلك الحرص على النظام الإجرائي في القضاء الجنائي، فركزت في معظم قواعد وإجراءات ذلك النظام على دفع العقوبة عن المتهم ما أمكن، ومحاولة إظهار براءته بكل الطرق الشرعية والمشروعة.

واستندت في سبيل ذلك إلى عدة إجراءات ومبادئ انسانية، لعل أبرزها، الندب إلى الستر على الذنوب وعدم الإقرار بها أو الابلاغ عنها، والتشدد في اثبات الجرائم، قبل كل من يوضع موضع الاتهام، والعمل بقاعدة درء الحدود بالشبهات، ذلك كله لكي لا يدان برئ أو ينكل بمظلوم.

فقد حثت الشريعة الإسلامية على الستر على الجاني بل ورغبت فيه، فقال رسول الله (ﷺ): (من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة)[3]. (ومن ستر عورة أخيه المسلم، ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه المسلم، كشف الله عورته، حتى يفضحه في بيته) [1] ، وكذلك روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله (ﷺ) (اجتنبوا هذه القاذورات –

---

[1] القاعدة الفقهية ما هو عائد إلى الفقه، اما القاعدة النصية فما هو عائد إلى نصوص القرآن الكريم أو الحديث النبوي. انظر في تفاصيل اعتبار (درء الحدود بالشبهات) قاعدة فقهية لا نصية:

– محمد سليم العوا، "الأصل براءة المتهم"، المرجع السابق، ص250 وما بعدها.

[2] انظر في ذلك: السيد محمد حسن الشريف، المرجع السابق، ص46–47.

[3] صحيح مسلم على شرح النووي، يحيى بن شريف النووي، ج6، المرجع السابق، ص134.

[1] "سبل السلام شرح بلوغ المرام"، احمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج4، المرجع السابق، ص15.

والمراد بها الفعل القبيح والقول السيء – التي نهى الله عنها، فمن ألم بها فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل)[2].

وفي هذا المعنى قال الشافعي (نحن نحب لمن أصاب الحد ان يستتر وان يتق الله عز وجل، ولا يعود إلى معصية، فإن الله عز وجل يقبل التوبة من عباده)[3].

بل كان رسول الله (ﷺ) يوصي صراحة للمعترفين بالجريمة بأن يعدلوا عن إقرارهم، من ذلك، لما جاء "ماعزاً" معترفاً بالزنا فقال له الرسول (ﷺ): (لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت، كل ذلك كي يقول نعم بعد إقراره بالزنا) وكذلك عندما جيء بسارق معترف بالسرقة فقال له عليه السلام (أسرقت ما أخاله سرق؟.)[4].

كل تلك الأحاديث النبوية الشريفة وغيرها، تشير إلى ان الشريعة الإسلامية الغراء ركزت على محاولة اظهار براءة المتهم بكل طريق ممكن، إذ ان العقوبة إذا نفذت يستحيل تداركها، وعليه حرص القضاء الإسلامي على احاطة المتهم بكافة الضمانات الممكنة قبل توقيع العقاب عليه بعد ادانة يقينية، حتى لا توقع العقوبة بطريق الخطأ على انسان برئ. إذ ان المقصود الأول في الشريعة الإسلامية هو حفظ المجتمع، فما دام هو كذلك، تحفظ المذنب من العقوبة، ولكن إذا اصاب المجتمع خطراً على أخلاقياته، فإنها تضحي بالمجرم من اجل ان يسلم للمجتمع نقاؤه وطهره، لذا توعد رسول الله (ﷺ) المجاهرين بانتهاك الآداب والحرمات فقال: (كل امتي معافى إلا المجاهرين، وان من الجهار ان يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله تعالى، فيقول عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربه، ويصبح هو يكشف ستر الله عنه)[5].

والغرض في الحالتين واضح، من حيث ان الذنب مع الاستتار والتخفي هو أمر خاص بين المذنب وربه، ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه، ولا ضرر منه على المجتمع، اما المذنب مع المجاهرة فهو هتك لحرمات الله، يقع أثره السيء على المجتمع كله[6].

فضلاً عن الندب إلى الستر على الذنوب وعدم الإقرار بها أو الإبلاغ عنها، شددت الشريعة الإسلامية في طرائق اثبات الجرائم ولاسيما، جرائم الحدود، فيتقيد القاضي بالشروط الشرعية في وسائل الإثبات عامة، وبالعدد والصفة بشكل خاص، فلا يقبل بالزنى إلا بأربعة شهود، ولا يقبل في غيره من

---

[2] سبل السلام شرح بلوغ المرام، المرجع السابق، ص15.

[3] ابي عبدالله محمد ابن ادريس الشافعي، ، ج7، كتاب الشعب، القاهرة، بدون تاريخ، ص51.

[4] مشار اليها لدى: عبدالمجيد محمد مطلوب، "الأصل براءة المتهم"، المرجع السابق، ص223.

– وفي حديث ماعز، ان رسول الله (ﷺ) قال لهزال الاسلمي حين رآه: (لو كنت سترته بثوبك، لكان خيراً لك مما صنعت به).

[5] رواه البخاري ومسلم وابو يعلي والطبراني، مشار اليه لدى:

– محمد شلال العاني، "التشريع الجنائي الإسلامي"، ط2، مؤسسة مروة للطباعة، الاردن، 1996، ص58.

(6) محمد شلال العاني، "التشريع الجنائي الإسلامي"، المرجع السابق، ص58.

الحدود إلا رجلين، ولا يقبل في أحكام الأبدان إلا رجلين عند الجمهور، ويقبل رجلين أو رجلاً وامرأتين عند الحنفية، ويقبل في الأموال رجلاً وامرأتين أو رجلين باتفاق على ان تكون الشهادة شهادة معاينة لا شهادة سماع، وتكون ألفاظها صريحة وقاطعة في الدلالة على المشهود عليه، والعدالة في الشهود، وعدم تأخرهم في اداء الشهادة، واستمرارهم عليها، ولكل من هذه الشروط سند من النصوص أو عمل الفقهاء أو القضاة المسلمين [1].

إذ يشترط الفقه الجنائي الإسلامي – تطبيقاً لقاعدة درء الحدود بالشبهات – في دليل الإدانة ان يتصف بشروط القطع وهي: [2].

1- وجوب توافر شرط القطع في مضمون وسيلة الإثبات ذاتها.
2- وجوب ان يستمر وصف القطع ملازماً لوسيلة الإثبات حتى الحكم والتنفيذ.
3- ان يكون هذا الإثبات فورياً.

مثال ذلك، ما يشترط في الشهادة في حالة عدها دليل إدانة، أن يكون بصيغة الجزم واليقين، فإذا قال الشاهد أشهد أن لفلان كذا فيما أظن – أو ما أشبه ذلك من العبارات التي يستوحى منها عدم جزم الشاهد بما يشهد به – لم تقبل شهادته، كما يشترط ان يستمر ثبات الشاهد على شهادته حتى الحكم والتنفيذ، فإذا انتفى وصف القطع في أي مرحلة من مراحل نظر الدعوى قبل تنفيذ الحكم، امتنع توقيع الحد، كذلك لا يجوز التراخي في شهادة الإثبات عن وقت ارتكاب الجريمة، لأن التأخير في الإثبات يدعو إلى الشك في صحة الدليل[3].

---

[1] انظر في تفصيل ذلك:

– رأفت عبدالفتاح حلاوة، "الإثبات الجنائي قواعده وأدلته – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، المرجع السابق، ص49–54.

[2] انظر في تفصيل تلك الشروط:

– هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، م1، المرجع السابق، ص429–444.

[3] انظر في تفصيل ذلك: احمد سعيد صوان، المرجع السابق، ص690–691.

خاتمـــــــــة

لا أريد أن أجعل من هذه الخاتمة تلخيصاً لموضوعات هذا البحث، كما لا أريد أن أضع فيها اقتراحات ونتائج، ذلك أن ما عندي من آراء كنت قد أبديتها في صلب هذه الرسالة، ولا يعدو التلخيص إلا تكراراً مملاً غير مطلوب. ولكنـي أريد – على وفق القاعدة القائلة من المشكلة أقدم والى النتيجة أختم – أن أكمل حديثاً مهدت به لهذه الرسالة في المقدمة، وأقصد به مشكلة البحث.

إيجاز تلك المشكلة يتمثل في تعارض مصلحتين، منذ لحظة وقوع الجريمة، مصلحة الدولة في عقاب الجاني، ومصلحة الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم الشخصية. إذ يعد هذا التعارض أساس المشاكل – المستمرة – التي تعترض تطبيق أصل البراءة في الدعوى الجنائية، وفي الوقت ذاته يعد هذا التعارض من أبرز المشاكل – التي تعترض العدالة الجنائية عموماً والعدالة الإجرائية خصوصاً – والتي يساهم أصل البراءة في محاولة حلها. ويكون ذلك من خلال تطبيق البراءة وآثارها في مختلف مراحل الدعوى الجنائية وما يستتبعه ذلك من ضمانات لحماية المتهم وحريته الشخصية، هذه الضمانات ما هي إلا تعبير عن قوة القانون في مواجهة انحرافات السلطة العامة؛ بحسبان أن الرغبة الاجتماعية في حماية أفرادها وحرياتهم، يكمن في تقييد السلطة العامة بحدود القانون، متمثلة في الضمانات القانونية. حتى تكون للأفراد سلاحاً لمقاومة انحراف السلطة العامة[1].

إلى ذلك يمكن القول أن هذه الضمانات والتي تكفل تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، دون تغليب لإحداهما على حساب الأخرى – مما يفضي إلى محاكمة عادلة – هي من نتاج مبدأ الأصل في المتهم البراءة[2].

ومع ذلك، فقد ظهرت آراء فقهية عدة، في شأن التوفيق بين حرية المتهم الشخصية وحق الدولة في العقاب، يمكن ردها إلى المذاهب الآتية:–[3]

أولا : المذهب الاجتماعي المتطرف: يغلب هذا المذهب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية الشخصية، بمقولة أن السرعة والحسم في حفظ النظام، يجب أن تحتل المقام الأول لكفالة حسن سير العدالة واستتباب الأمن والنظام في المجتمع، ومن ثم فهو

---

(1) احمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية"، مجلة مصر المعاصرة، ع348، س63، ابريل 1972، ص364.

(2) محمد محمد مصباح القاضي، "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص60.

(3) انظر في تفصيل ذلك: أحمد أدريس أحمد، المرجع السابق، ص30 – 35.

يركز على ضبط الجريمة مهما كانت شدة الوسيلة وتعرضها لحرية الإنسان، من باب الغاية تبرر الوسيلة.

ثانيا : المذهب الفردي المتطرف: على العكس من الأول، ينادي هذا المذهب بتغليب مصلحة الفرد على مصلحة المجتمع، بعدِّ المصلحة الحقيقية للجميع هي بتوفير أكبر نصيب من الحرية لكل فرد على حدة، وليست في اتخاذ مصلحة الجميع ذريعة تبرر الافتئات على حرية الأفراد متفرقين، وأن تحقيق محاكمة عادلة، أهم بكثير من إدانة مذنب. وبعبارة أخرى يجب إتباع إجراءات قانونية سليمة، ولو أدى ذلك إلى إفلات مجرم من العقاب، لأن إفلات مذنب من العقاب، خير للعدالة من إدانة شخص بريء، ومن ثم فإن هذا الاتجاه يركز على وسيلة ضبط الجريمة، أكثر من ضبط الجريمة ذاتها.

ثالثا : المذهب التوفيقي: إزاء هذا الصراع الدائم بين الحرية والسلطة، إذ يقف المشرع الوضعي متردداً بين فرض مزيد من القيود على ممارسة السلطة، حماية لمصلحة الفرد في عدم المساس بحريته، وبين رفع هذه القيود التي تغل يد السلطة عن ملاحقة الجاني، حمايةً لمصلحة المجتمع في الأمن والاستقرار؛ برز الاتجاه الذي ينادي بأن التوفيق بين المصلحتين لا يكون بتحقيق أمن كامل، وحرية كاملة في الوقت ذاته، أو بأن تكون الحرية مطلقة بلا قيود، أو أن تكون مكبلة من غير ضرورة حقه، لأن كليهما يشكلان خطراً على حقوق الإنسان في المجتمع، بل ينبغي أن نحقق التوازن من خلال تحقيق أقصى قدر ممكن من الأمن والأمان للمجتمع، مع أقل قدر ممكن من تقييد للحرية. وأن يكون ذلك التوازن من خلال التشريع بعدِّه الوسيلة التي يراد لها أن تحكم الروابط الإنسانية والاجتماعية بين المواطنين في اطار متكامل من التنسيق والتناسق، ومن التعاون والتوافق[1].

وتحقيق ذلك التوفيق والتوافق بين الحرية والسلطة، لا يتأتى إلا بالاعتماد على "أصل البراءة" لتحديد الإطار القانوني الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية، في ضوء ما تدل عليه القرائن الموضوعية الدالة على ارتكابه للجريمة، بشرط ألا يتجاوز هذا التنظيم، الإطار القانوني القائم على قرينة البراءة، والذي يتمثل بضمانات كافية، تكفل حماية الحرية الشخصية، وغيرها من حقوق الإنسان، عند اتخاذ أي اجراء جنائي ضد المتهم.

---

(1) انظر في هذا المعنى:

- هلالي عبداللاه احمد، " المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي – دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي"، المرجع السابق، ص2 من المقدمة.

وبعبارة أخرى، كل اجراء جنائي يسمح به القانون، يجب أن يكون مقيداً بهذه الضمانات، درءً للخطر في مباشرته وإلا كان مخالفاً لأصل البراءة، أي أن الاجراء الجنائي الذي ينص عليه القانون، دون أن يكون محاطاً بهذه الضمانات، يكون اعتداءً تحكمياً ومخالفاً لأصل البراءة في الإنسان، مما يعد انتهاكاً للشرعية الدستورية[1].

ومن جانبا، وإن كنا نؤيد أن ما اتجه اليه المذهب التوفيقي في ايجاد نوع من التوازن بين حرية المتهم الشخصية، ومصلحة الدولة في عقاب الجاني، إلا إننا نضيف إلى ذلك أن مشكلة التوفيق بين الحرية والأمن، أو بين الفرد والسلطة، هي مشكلة قد لا نجد لها حلولاً مثالية، ومع ذلك يمكن القول بأنه إذا كان الغرض في كلتا المصلحتين هو تحقيق المصلحة العامة، سواء من خلال ضبط الجريمة أو في حماية الحقوق والحريات الشخصية، فإن حل تلك المشكلة، لاشك أنه يختلف من زمن لآخر ومن مكان لآخر، وذلك باختلاف السبيل إلى المصلحة العامة.

وتفسير ذلك أنه في زمن ما وفي مجتمع معين، قد يكون السبيل إلى تحقيق المصلحة العامة هو الحاجة إلى الامن أكثر منه إلى الحرية، وفي فرض آخر قد يحتاج – المجتمع – إلى الحرية أكثر منه إلى الأمن لتحقيق تلك المصلحة، وفي فرض ثالث قد نحتاج إلى الموازنة بين الأمرين، حيث يكون المجتمع على درجة من الرقي والتحضر، مما يسمح له بالعدل بين الحرية والأمن، ولاشك في أن الفرض الأخير تمثل الغاية المنشودة لكل مجتمع حر وآمن.

ومع ذلك، أجد نفسي منحازاً إلى الحرية، لأقرر بأنها هي المطلب الأول في الأحوال جميعها وفي مختلف الأزمنة، وبأن الحرية هي التي تقود إلى الأمن، ومن ذلك احترام القانون لقرينة براءة المتهم، إذ لابد وان يقود ذلك – ولو بعد حين – إلى احترام المتهم للقانون ذاته.

وفي هذا الصدد أذكر قول الفقيه الجنائي "جارو": ((أن الحقوق لدى الشعوب ترتكز على مبدأين، الأول، وجود قانون أخلاقي، الثاني، حرية الإنسان في توفيق أعماله على وفق ذلك القانون)). ومن هذين المبدأين تتولد المسؤولية أي الواجب، والحصانة أي الحقوق. فليس الإنسان مسؤولاً إلا لأنه حر، وليس حصيناً منيعاً لا يمس، إلا لأنه مسؤول، وبمعنى آخر أن الحقوق هي حرية الإنسان – المصونة – في تعيين مصيره[2].

ومن جانب آخر – ومن باب لا إفراط ولا تفريط – يمكن القول أن المتهم عضو في المجتمع يتأثر به ويؤثر فيه، وما يصيب المجتمع يصيبه، وبعدّه كذلك عليه أن يشارك في تحمل المسؤولية

---

(1) انظر في ذلك:

– احمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1979، ص389.

– احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص260.

(2) ر. غارو، بيير غارو، "موجز الحقوق الجزائية"، ج1، المطبعة الحديثة، دمشق، بدون تاريخ، ص14.

التي قد تتطلبها منه المصلحة العامة، فبما أنه وضع موضع الاتهام – لسبب أو لآخر – فعليه أن يتفهم هذا الأمر، كونه أمراً محتملاً لأي عضو في المجتمع – إلا بما استثني قانوناً بطبيعة الحال – لا أن يعتبر الادعاء العام أو المحكمة خصماً له، فيتخذ موقف الرافض لكل اجراء قانوني. ويكون هذا التفهم من خلال مساهمته بكل ما يمكن لنفي التهمة عنه – إن كان بريئاً فعلاً – أي لا يتخذ دوراً سلبياً في اثبات الدعوى الجنائية، وهذا ما يجب على الإنسان العاقل أن يقوم به فعلاً، والواقع العملي يدل على صحة هذه الحقيقة، بل يؤكد البعض أن الواقع القانوني يحمل المتهم التزامين: احدهما ايجابي هو المساهمة في سير الإجراءات، وثانيهما سلبي هو عدم وضع العراقيل في طريق هذه الإجراءات[1].

وفي ذلك تحقيق مصلحتين: الأولى مصلحة المتهم الشخصية في أن يعجل بنفي الإدانة وتأكيد البراءة، من خلال قيامه بذلك الدور الايجابي. والثانية تحقيق المصلحة العامة من خلال تغيير اتجاه تركيز سلطات الدعوى الجنائية عملية الإثبات إلى متهم آخر أو اكثر، بعد أن عجل المتهم الأول باظهار براءته. هذا من جهة المتهم.

ومن جهة أخرى على الادعاء العام أن يسعى – بالوسائل الممكنة كلها والمتاحة له، وبما يتمتع به من سلطات واسعة – إلى اتخاذ كل ما يلزم لكشف الحقيقة بالتماس الموضوعية والحيدة، لإثبات صحة كل ما يحول دون معاقبة المتهم، في حالة إيراده أي دفع جوهري ترجح معه مصداقية افتراض براءته، بما يعزز دوره بعدِّه ممثلاً عن المجتمع ثم بعد ذلك – أي في حالة عجزه عن إثبات براءة المتهم – ينظر في إثبات عدم صحة هذا الدفع، ومن ثم إثبات الإدانة، وفي ذلك تأكيد لدوره في إثبات الجريمة وتحقيق العدالة. ولذلك قيل – وبحق – إن الادعاء العام وان اعتبر خصماً إجرائياً، إلا أنه لا يعبر عن صالح خاص، وإنما عن صالح عام قد يتفق وصالح المتهم في إثبات براءته[2].

وفي خضم كل ذلك ينبغي على القاضي – سواء كان قاضي التحقيق أو قاضي الموضوع أو قاضي التمييز – أن يسجل حضوره الفعال في الدعوى، لا أن يتخذ دوراً سلبياً فيها، إذ في ذلك انتهاك وتناقض صريح لوظيفة القاضي الجنائي.

فإذا كان عبء الإثبات في الدعوى الجنائية يقع على عاتق سلطة الاتهام – أي الادعاء العام – فإن دوره الهام في هذا الصدد لا ينبغي أن ينسينا دوراً لا يقل عنه أهمية، وهو دور القاضي الجنائي في توفير الدليل. ويقصد بالدور الايجابي – في هذا الشأن – عدم التزامه بما يقدمه اليه أطراف الدعوى من أدلة، وإنما له سلطة بل واجب أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق الدعوى، والكشف عن الحقيقة الفعلية فيها[3].

---

(1) محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص96.

(2) مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج1، المرجع السابق، ص169.

(3) محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص435.

ذلك أن القاضي الجنائي هو الذي يدير الدعوى الجنائية، وهو المنوط به وحده الفصل فيها والوصول إلى الحقيقة الفعلية في شأنها، مستنداً في سبيل ذلك إلى ميزان العدالة، بأن يضع حرية المتهم المستندة إلى "قرينة البراءة" في كفه، وأمن المجتمع المستند إلى "حق الدولة في العقاب" في الكفة الثانية.

وبعد، في ختام هذه الدراسة أدعو المولى عز وجل أن أكون قد وفقت في بحث موضوع "البراءة في القانون الجنائي" على الرغم من ضعف وندرة المصادر التي تتناول "البراءة" بالموضوعية اللازمة للبحث الأكاديمي، مما أثر سلباً – بصورة خاصة – في فترة إنجاز هذه الأطروحة.

ومع ذلك، لابد من الإقرار، إن ظهر خطأ أو تقصير أو غفلة في هذه الدراسة، فهو مني، وقد يكون عزائي في ذلك عزاء البشر، إذ عملهم دائماً يعتريه النقص. أما إن قاربت من الصواب أو أصبت، فذاك من فضل الله وتوفيقه، فله الحمد في الأولى والآخرة.

وآخر دعواي الحمد لله رب العالمين

حمداً يوافي نعمه ويكافيء مزيده

وصلى الله على محمد وآله وصحبه أجمعين

قائمة المراجع

أولا:- المراجع الشرعية :ـ

1- ابو حامد محمد الغزالي، "المستصفي من علم الأصول"، ج1، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1322هـ

2- ابو داود سليمان بن الاشعث، سنن ابي داود، ج3، دار الحديث، القاهرة، 1988

3- احمد بن حجر العسقلاني، "فتح الباري بشرح صحيح البخاري"، ج5، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ

4- شمس الدين محمد بن ابي بكر بن قيم الجوزية، "زاد المعاد في هدى خير العباد"، ج4، المطبعة المصرية، القاهرة، بدون تاريخ

5- ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، " الأم "، ج6، كتاب الشعب، القاهرة، بدون تاريخ

6- علاء الدين الكاساني، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، ج6، ج7، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982

7- محمد ابن اسماعيل الصنعاني، "سبل السلام شرح بلوغ المرام"، ج4، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1965

8- الحافظ ابو محمد علي بن حزم الاندلسي الظاهري، "الأحكام في أصول الإحكام"، ج5، مطبعة الخانجي، القاهرة، 1347هـ

9- الحافظ عماد الدين بن كثير، مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، م1، م2، م3، دار القرآن الكريم، بيروت، 1399هـ

10- الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشيه الامام السندي سنن النسائي، ج8، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ

11- السيد سابق، فقه السنة، م2، دار الفكر، بيروت، 1403هـ

12- شمس الدين محمد بن ابي بكر ابن قيم الجوزية ، "أعلام الموقعين عن رب العالمين"، ج1، مطبعة السعادة، القاهرة، 1389هـ

13- شمس الدين محمد بن ابي بكر بن قيم الجوزية، "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1953

14- يحيى بن شرف النووي ،صحيح مسلم على شرح النووي، ج16،دار احياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ

15- كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ابن همام)، "فتح القدير"، ج4، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1317هـ.

16- محمد بن الحسن الحر العاملي، "وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة"، ج9، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1387 هـ

17- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، "نيل الاوطار"، ج8، المكتبة الازهرية، القاهرة، 1398هـ

18- محمد جواد مغنية، "فقه الامام جعفر"، مكتبة الهلال، ج6، بيروت، بدون تاريخ

19- جلال الدين المحلي، جلال الدين السيوطي، مصحف الحرمين بتفسير الامامين الجلالين، ، بتحقيق شعبان محمد اسماعيل، مطبقة الشمرلي، القاهرة، 1975

ثانيا:- مراجع اللغة ـ:

20- ابراهيم انيس وآخرين، المعجم الوسيط، المجلد الأول، دار الفكر، بيروت.

21- ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، – الجزء الأول –، مطبعة مصر، 1960

22- ابي الفضل جمال الدين (ابن منظور الافريقي المصري)، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، دار بيروت، بيروت، 1955

23- احمد محمد الفيومي، المصباح المنير، الجزء الأول، مطبعة مصطفى البابلي، القاهرة، بدون تاريخ

24- ابي طاهر محمد الفيروز ، القاموس المحيط، ، ج1، المكتبة التجارية، القاهرة، بدون تاريخ

25- مجدالدين محمد آباري، القاموس المحيط، الجزء الأول، ط2، مطبعة مصطفى البابلي، القاهرة، 1952

26- محمد ابو بكر الرازي، مختار الصحاح، المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت، بدون تاريخ

27- محمد فؤاد عبدالباقي، المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ

28- معجم الفاظ القرآن الكريم، المجلد الأول، ط2، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، 1970

29- المنجد في اللغة والادب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، ط18، بيروت، 1965

30- نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الأول، دار الحضارة العربية، بيروت، 1974

ثالثا:- المراجع القانونية ـ:

أ- المؤلفات العامة

31- آمال عبدالرحيم عثمان، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

32- احمد الغندور، "الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي"، مكتبة الفلاح، الكويت، 1985

33- احمد سلامة، "المدخل لدراسة القانون"، ج2، القاهرة، دار التعاون للنشر، 1974

34- احمد عوض بلال، "علم الاجرام – النظرية العامة والتطبيقات –"، دار الثقافة العربية، ط1، القاهرة، 1985

35- احمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1979

36- احمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

37- احمد الكبيسي، محمد شلال حبيب، "المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي"، مطلعة التعليم العالي، الموصل، 1989.

38- احمد محمد خليفة، "مقدمة في دراسة السلوك الإجرامي"، الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، 1962

39- ادوارد غالي الدهبي، "شرح قانون العقوبات–القسم الخاص"، مكتبة غريب، القاهرة، 1976

40- اكرم نشأت ابراهيم، "السياسة الجنائية"، مطبعة الفتيان، بغداد، 1996

41- اكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، ط1، مطبعة الفتيان، بغداد، 1998

42- باجانوف، غروشيفوي، "شرح الإجراءات الجنائية السوفيتية"، ترجمة صالح مهدي، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1990.

43- توفيق الشاوي، "فقه الإجراءات الجنائية"، ط2، ج1، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1945

44- جلال ثروت، "أصول المحاكمات الجزائية"، ج1، الدار الجامعية، بيروت، 1983

45- جندي عبدالملك، "الموسوعة الجنائية"، ج1، ج2، ج3، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1976

46- حسن جو خدار، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دار الثقافة، الاردن، 1992

47- حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972

48- حسن علي الذنون، "فلسفة القانون"، مطبعة العاني، بغداد، 1975.

49- ر. غارة، بيير غارو، "موجز الحقوق الجزائية"، ج1، المطبعة الحديثة، دمشق، بدون تاريخ.

50- رؤوف عبيد، "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، دار الجيل للطباعة، ط16،

القاهرة، 1985
51- رؤوف عبيد، "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، مطبعة الاستقلال، القاهرة، 1976
52- رمسيس بهنام، "النظرية العامة في القانون الجنائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965
53- سامي النصراوي، "دراسة في اصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الثاني، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976
54- سعيد حسب الله عبدالله، "شرح قانون أصول الماحكمات الجزائية"، دار الحكمة، الموصل ، 1990.
55- سليم حربة، "القتل العمد وأوصافه المختلفة"، ط1، مطبعة بابل، بغداد، 1988
56- سليمان عبدالمنعم، "اصول علم الاجرام القانوني"، الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1994
57- سليمان عبدالمنعم، "مبادئ علم الجزاء الجنائي"، بدون دار نشر، الإسكندرية، 2002
58- صوفي حسن ابو طالب، "تاريخ النظم القانونية والاجتماعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988
59- ضاري خليل محمود، "الوجيز في شرح قانون العقوبات – القسم العام"، دار القادسية، بغداد، 1982.
60- عادل محمد فريد، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987
61- عامر سليمان، " جوانب من حضارة العراق القديم – بحث من كتاب "العراق في التاريخ"، دار الحرية للطباعة، 1983

62- عبدالامير العكيلي، "أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، ج1، بغداد، 1975
63- عبدالامير العكيلي، "اصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، 1974
64- عبدالامير العكيلي، سليم حربة، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الأول، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، 1978
65- عبدالباقي البكري، زهير البشير، "المدخل لدراسة القانون"، مطبوعات جامعة بغداد، بغداد، 1989.
66- عبدالحميد الشواربي، عز الدين الدناصوري، "المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع
67- عبدالحي حجازي، "المدخل لدراسة العلوم القانونية"، ج2 (كتاب الحق)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970

68- عبدالرزاق احمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، ج2، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1965
69- عبدالعزيز فهمي، "مدونة جوستنيان في الفقه الروماني"، دار الكاتب المصري، ط1، القاهرة، 1946
70- عبدالقادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، ج1، دار التراث العربي للطبع والنشر، القاهرة، 1977
71- عبدالمجيد الحفناوي، "تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1972
72- عبدالوهاب حومد، "الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية"، دار القبس، الكويت، 1974
73- عبود السراج، "علم الاجرام وعلم العقاب"، دار السالاسل، الكويت، 1981.
74- عدنان الدوري، "أصول علم الاجرام"، الجزء الأول، منشورات دار ذات السلاسل، الكويت، 1976
75- علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، "المبادئ العامة في قانون العقوبات"، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1982
76- علي عبدالقادر القهوجي، "اصول علمي الاجرام والعقاب"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002
77- عمر السعيد رمضان، "اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني"، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1971
78- عمر السعيد رمضان، "دروس في علم الاجرام"، دار النهضة العربية، 1972، القاهرة
79- عوض محمد عوض، "قانون الارجءات الجنائية"، ج1، مؤسسة الثقافة العامة، 1989.
80- عيسى عبدالله عيسى، "قانون الإجراءات الجنائية الجديد"، ط1، مؤسسة سعيد للطباعة، طنطا، ج.م.ع.، 1977
81- غازي حسب صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، دار الثقافة، الاردن، 1997.
82- فتحي عبدالرضا الجواري، "تطور القضاء الجنائي العراقي"، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986
83- فوزي رشيد، "الشرائع العراقية القديمة"، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973
84- فوزية عبدالستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986
85- فوزية عبدالستار، "شرح قانون العقوبات – القسم العام "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987
86- ليا ليفين،"حقوق الإنسان"، اتحاد المحاميين العرب، اليونسكو، ط1، دار المستقبل العربي،

بيروت، 1986
87- مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي"، الجزء الثاني، ط1، مطبعة دار الكتب، بيروت، 1971
88- مأمون سلامة، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988
89- مأمون سلامة، " الإجراءات ج في التشريع المصري"، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
90- مأمون سلامة، "شرح قانون العقوبات"، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة،1979
91- ماهر عبد شويش، "شرح قانون العقوبات – القسم الخاص"، دار الحكمة، الموصل، 1990.
92- محمد زكي ابو عامر، "الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984
93- محمد زكي أبو عامر، "قانون العقوبات اللبناني – القسم العام"، الدار الجامعية، بيروت، 1981
94- محمد سعود المعيني، الإكراه وإثره في التصرفات الشرعية، ط1، مطبعة الزهراء، الموصل، 1985
95- محمد سليم العوا، "أصول النظام الجنائي الإسلامي"، دار المعارف، القاهرة، 1979
96- محمد شلال العاني، "التشريع الجنائي الإسلامي"، ط2، مؤسسة مروة للطباعة، الاردن، 1996
97- محمد صبحي نجم، "قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دار الثقافة، الاردن، 2000
98- محمد كامل مرسي، سيد مصطفى، "اصول القانون"، المطبعة الرحمانية، القاهرة، 1923
99- محمد لبيب شنب، "دروس في نظرية الالتزام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974
100- محمد لبيب شنب، "دروس في نظرية الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977
101- محمود السقا، "الفلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975
102- محمود سلام زناتي، "تاريخ النظم الاجتماعية والقانوني"، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967
103- محمود محمود مصطفى، "قانون العقوبات – القسم العام"، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1983.
104- محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988
105- محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات – القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989
106- مصطفى ابراهيم الزلمي، "المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بالقانون–"، مطبعة اسعد، بغداد، 1982

107- مصطفى العوجي، "المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني"، بدون دار نشر، بيروت، 1979
108- معوض عبدالتواب، "قانون الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987
109- ممدوح خليل البحر، "مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني"، دار الثقافة، الاردن، 1998
110- منيب محمد ربيع، "ضمانات الحرية بين واقعية الإسلام وفلسفة الديمقراطية"، مكتبة المعارف، الرياض، 1988
111- نائل عبدالرحمن صالح، "محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية"، دار الفكر، الاردن، 1997.
112- نور الدين هنداوي، فايز الظفيري، "الوجيز في علمي الإجرام والعقاب"، ط3، بدون دار نشر، الكويت، 1999
113- هاشم الحافظ، "تاريخ القانون"، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1980
114- يسر انور علي، آمال عثمان، "علم الاجرام وعلم العقاب"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980
115- يسر أنور علي، "شرح قانون العقوبات"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

ب- المؤلفات المتخصصة

116- ابو العلا علي ابو العلا النمر، "الجديد في الإثبات الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001
117- ابو زيد عبدالباقي مصطفى، "الافتراض ودوره في القانون"، المطبعة العالمية، القاهرة، 1980
118- احمد ضياء الدين خليل، "قواعد الإجراءات الجنائية"، ج2، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1999
119- احمد فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996
120- احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977
121- احمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، دار الشروق، القاهرة، 2000.
122- احمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، دار الشروق، القاهرة، 2001

123- أدوار غالي الذهبي، "إعادة النظر في الاحكام الجنائية"، عالم الكتب، ط1، القاهرة، 1970

124- اسامة ابو الحسن مجاهد، "الحماية المدنية للحق في قرينة البراءة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

125- اسامة عبدالله قايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989

126- آمال عبدالرحيم عثمان، "الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية"، مطبعة دار الهنا، القاهرة، 1975

127- جميل الشرقاوي، "الإثبات في المواد المدنية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976

128- جميل عبدالباقي الصغير، "طرق الطعن في الأحكام الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993

129- حسين جميل، "حقوق الإنسان والقانون الجنائي"، معهد البحوث والدراسات العربية، 1972

130- حسين عبدالسلام جابر، "أثر براءة المتهم في اثبات جريمة البلاغ الكاذب"، دار نهضة القانون، القاهرة، 1998

131- رؤوف عبيد، "ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986

132- رأفت عبدالفتاح حلاوة، "الإثبات الجنائي – قواعده وادلته "، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003

133- ضاري خليل محمود، "الشروع في الجريمة في ضوء قرارات محكمة التمييز – دراسة مقارنة"، محاضرات مطبوعة غير منشورة، القيت لطلبة الدكتوراه في كلية القانون/ جامعة بغداد، للعام الدراسي 1999–2000

134- سيد البغال، "الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.

135- عبدالحميد الشواربي، "الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997

136- عبدالحميد الشواربي، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993

137- عبدالرحيم صدقي، "القانون الجنائي عند الفراعنة"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986

138- عبدالفتاح الصيفي، "حق الدولة في العقاب"، مطبعة جامعة بيروت، 1971.

139- عبدالفتاح محمد ابو العينين، "القضاء والاثبات في الفقه الإسلامي"، موسوعة القضاء والفقه،

ج211، القاهرة، 1985

140- عبدالقادر احمد ناصر، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق"، مختصر الدراسات الامنية للمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، ج4، المركز العربي للدراسات الامنية بالرياض، الرياض، 1990

141- غسان جميل الوسواسي، "الإدعاء العام"، مركز البحوث القانونية/ وزارة العدل، بغداد، 1988

142- محمد الشيمي، "البراءة والدفوع المؤدية اليها في قضايا المخدرات"، المجموعة المتحدة للطباعة والنشر، القاهرة، 1998.

143- محمد زكي ابو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية"، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1985.

144- محمد شتا أبو سعد، "البراءة في الاحكام الجنائية وأثرها على رفض الدعوى المدنية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

145- محمد عيد الغريب، " حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني واثره في تسبيب الاحكام الجنائية"، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997

146- محمد محمد مصباح القاضي، "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

147- محمد محدة، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق"، ج3، دار الهدى، الجزائر، 1992.

148- محمد محي الدين عوض، الاثبات بين الازدواج والوحدة، مطبوعات جامعة القاهرة، 1974

149- محمود محمد هاشم، "القضاء ونظام الإثبات في الفقه الاسلامي والانظمة الوضعية"، جامعة الملك سعود، الرياض، 1988

150- محمود محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، ج1، (النظرية العامة)، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1977

151- محمود محمود مصطفى، "تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية"، ط2، جامعة القاهرة، القاهرة، 1985

152- محمود نجيب حسني، "الاختصاص والاثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992

153- محمود نجيب حسني، "النظرية العامة للقصد الجنائي"،دار النهضة العربية،القاهرة،1988

154- محمود نجيب حسني، "جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع"، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1984

155- مدحت رمضان، "تدعيم قرينة البراءة في مرحلة الاستدلالات – في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001

156- مصطفى فهمي الجوهري، "الوجه الثاني للشرعية الجنائية (قرينة البراءة)"، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1986.

157- نايف بن محمد السلطان، "حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي"، دار الثقافة، الاردن، 2005

158- هلالي عبداللاه احمد، "المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي – دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الاسلامي"، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988

جـ- الرسائل العلمية

159- أحمد ادريس احمد، "إفتراض براءة المتهم"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.

160- احمد حامد البدري، "الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

161- احمد سعيد محمد صوان، "قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي (دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، 1980

162- حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة" منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997

163- حسن بشيت خوين، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، ج1، ج2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الاردن، 1998

164- حسن صادق المرصفاوي، "الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري"، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954

165- حسن محمد علوب، "استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن"، دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، 1970

166- سامي صادق الملا، "اعتراف المتهم"، ط2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1975

167- سدران محمد خلف، "سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن"، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، اكاديمية الشرطة، طلية الدراسات العليا، القاهرة، 1985

168- سعد حماد صالح القبائلي، "ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي"، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998

169- سعيد حسب الله، "اعادة المحاكمة وآثارها القانونية"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1983

170- صالح عبدالزهرة الحسون، "احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي"، مطبعة الاديب، بغداد، 1979

171- عبدالحافظ عبدالهادي عابد، "الإثبات الجنائي بالقرائن"، مطبعة الطوبجي، القاهرة، 1989

172- عبدالستار الكبيسي، "ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981

173- عبدالمجيد السعدون، "استجواب المتهم"، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992

174- محمد سامي النبراوي، "استجواب المتهم"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968

175- محمد شلال حبيب، "الخطورة الاجرامية"، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1979.

176- هلالي عبداللاه احمد، "النظرية العامة للاثبات الجنائي"، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلو سكسونية والشريعة الإسلامية"، م1، م2، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ

د- البحوث والمقالات

177- ابراهيم عطوف كبة، "عبء الإثبات في المواد الجنائية"، مجلة الحقوق، س1، ع1، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 1941

178- احمد عبيد الكبيسي، دور الشريعة الإسلامية في الوقاية من الجرائم الاقتصادية، مجلة القانون المقارن، ع18، س12، 1986، بغداد

179- احمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية"، مجلة مصر المعاصرة، السنة 63، العدد 348، ابريل 1972

180- البشرى محمد الشوربجي، "حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام"، من بحوث (حقوق الإنسان)، م3، إعداد محمود شريف بسيوني وآخرين، دار العلم للملايين، بيروت، 1989

181- التهامي نقرة، "وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية"، بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض، 1986

182- السيد الذهبي العباسي، "الايقاف التحفظي وانعكاساته على الحريات العامة"، مجلة القضاء والتشريع، ع6، س19، 1977، تونس.

183- جعفر جواد الفضلي، "الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية"، بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض، 1986

184- حسين المؤمن،"استجواب المتهم"،مجلة القضاء،س34،ع1،2،حزيران1979، بغداد

185- علي سليمان فضل الله، "الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب"، ضمن بحوث ((حقوق الإنسان))، م2، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية، محمود شريف بسيوني وآخرين، دار العلم للملايين، بيروت، 1989.

186- محمد محي الدين عوض، "حقوق الإنسان والإجراءات المنيعة وإجراءات التحري"، بحث ضمن المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي (حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية)، 1988

187- د. محمود شريف بسيوني وآخرون، (مصادر الشريعة الإسلامية وحماية حقوق الإنسان في اطار العدالة الجنائية في الاسلام)، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دار العلم للملايين، بيروت، 1989

188- رؤوف عبيد، "القضاء الجنائي عند الفراعنة"، المجلة الجنائية القومية، ع3، القاهرة، 1958

189- رؤوف عبيد،"دور المحامي في التحقيق والمحاكمة"، مجلة مصر المعاصرة، س51، ع301، يوليو1960، القاهرة

190- رشيد التليلي، "المساواة والحرية في الإسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهمين"، من بحوث المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، أبحاث الندوة العلمية الأولى – الخطة الامنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986

191- سامي حسني الحسيني، "ضمانات الدفاع"، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، س2، ع1 1978

192- سامي عبدالامير العكيلي، "التفتيش واحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن"، مجلة القانون المقارن، العراق، ع14، س9، 1982

193- سمير ناجي، "تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم"، من بحوث المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، الإسكندرية، 1989

194- صالح بن سعد اللحيدان، "وسائل تحقيق العدالة"، من بحوث الندوة العلمية الأولى حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986

195- عبدالحميد محمد البعلي، "الحماية الجنائية للحقوق والحريات اثناء المحاكمة الجنائية"، مجلة

الحقوق، جامعة الكويت، س18، ع4 ديسمبر 1994

196- عبدالستار البزركان، "نظرية القدر المتيقن"، مجلة القضاء، ع2، س45، 1990، بغداد

197- عبدالله سليمان المنيع، "نظرية براءة المتهم حتى تثبت ادانته"، من ابحاث الندوة العلمية الأولى (المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية)، الخطة الامنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986

198- عبدالمجيد محمود مطلوب، "الأصل براءة المتهم"، من ابحاث الندوة العلمية الأولى (المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية) – ج1، الخطة الامنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986

199- عثمان عبدالملك صالح، "حق الامن في الإسلام"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س7، ع3، 1983

200- عدلي حسين، "الحماية الجنائية الإجرائية لحرمة الحياة الخاصة في النظام القانوني المصري"، بحث في كتاب "حقوق الإنسان"، م3، محمود شريف بسيوني وآخرين، دار العلم للملايين، بيروت، 1989

201- عزمي عبدالفتاح عطية، "واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره اهم تطبيق لحق الدفاع"، مجلة المحامي، جمعية المحاميين الكويتية، س10، ع يوليو – اغسطس – سبتمبر، 1987

202- عمر فاروق فحل، " حما ية حقوق الإنسان عبر قانون اصول المحاكمات الجزائية"، من بحوث المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، 1979، مجلة العدالة، الامارات، ع26، س8، يناير 1981

203- ليونارد كافيس، "حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية"، من بحوث المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي (حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية)، الإسكندرية، 1988

204- محمد سليم العوا، "الأصل براءة المتهم"، من بحوث الندوة العلمية الأولى حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج1، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986

205- محمد سليم العوا، "مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن"، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، ع7، مارس 1978، القاهرة

206- محمد محي الدين عوض، "قانون الإثبات بين الازدواج والوحدة"، مجلة القانون والاقتصاد، ع3، 1967

207- محمد موفق عبدالله، " جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية"، المجلة العربية للفقه والقضاء، ع12، اكتوبر، 1992، تصدرها الامانة العامة لجامعة الدول العربية، القاهرة

208- محمود محمود مصطفى، "حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن"، مجلة مصرية المعاصرة، ع385، س70، يناير 1979

209- محمود محمود مصطفى، "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مجلة المحامون، س43، ع12، 1978، سوريا

210- نبيل حميد البياتي، "دراسة في حكم البراءة وقرار الإفراج في التشريع العراقي"، مجلة القضاء، ع2، س41، بغداد، 1986

211- يوسف القرضاوي، دور الزكاة في علاج المشكلات الاقتصادية، من بحوث (قراءات في الاقتصاد الإسلامي)، إعداد مركز ابحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك بن عبدالعزيز، جدة، 1987

212- يوسف قاسم، "البراءة الأصلية – اساسها الشرعي وتطبيقاتها العملية في الدراسات الشرعية والقانونية"، مجلة الامن والقانون، دبي س7، ع2، يوليو 1999

هـ- المنشورات القضائية

213- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية.

214- مجموعة أحكام محكمة النقض الجنائية المصرية

215- النشرة القضائية العراقية

216- مجلة الاحكام العدلية العراقية

217- مجلة القضاء العراقية

218- عباس الحسني، كمال السامرائي، "الفقه في قرارات محكمة التمييز العراقي"، م4، مطبعة الازهر، بغداد، 1969.

219- ابراهيم المشاهدي، "المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – القسم الجنائي"، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990.

رابعا:- مراجع متفرقة

220- د. سمير رضوان، "وراثة السمات النفسية"، مجلة العربي، س35، ع402، مايو 1992، الكويت
221- د. علي كمال، "النفس – انفعالاتها وامراضها وعلاجها"، ج1، ط4، دار واسط للدراسات والنشر، بغداد، 1988
222- عبدالوهاب الكيالي، "موسوعة السياسة"، ط1، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1979
223- فايز فرح، "عباقرة هزموا اليأس"، دار الثقافة، القاهرة، 1988
224- محمد قطب، "دراسات في النفس الإنسانية"، دار الشروق، بيروت، 1974.

خامسا:- مواقع على شبكة الانترنت

225- موقع الشبكة القانونية العربية www. ArabL@w net – Law subjects
226- موقع المكتبة www.Almaktaba.com
227- موقع جريدة "العلم" www.alalam.ma.com
228- موقع منظمة مراقبة حقوق الإنسان www.hrw.org
229- موقع منظمة العفو الدولية www.amensty-arabic.org
230- موقع جامعة "منيسوتا"–مكتبة حقوق الإنسان www.umn.edu/humants/arab
231- موقع اسلامك كول www.Islamiccall.org
232- موقع أنباء www.annba.net/data/books
233- الموقع القانوني Find Law www.FindLaw.com

سادسا:- المراجع الأجنبية

234- Catherine Euiolt and Frances Quinn, Criminal Law, Pearson Education Limited, England, 2002.

235- Celia Hampton, Criminal Procedure, Sweet & Maxwell, London, 1982.

236- Celia Hampton, Criminal Procedure and Evidence, Sweet & Maxweel, London, 1973.

237- Devlin P., "The Criminal Prosecution In England", London, Oxford University Press, 1960.

238- Ferri (Enrico), Giminal Sociologh, Translated by Joseph Delly and John Lisle, Agathon Press Inc, New York, 1967

239- Gammage (Allen. Z.) and Hemphill (Charles. F); "Basic Criminal Law", 2nd edition, Megraw- Hillbook Company, 1974

240- Geofl Douglas, Criminal Law, Oxford Universty Press, New York, 2003.

241- H. Wigmore, Atreaties on the Anglo – American System of Evidence, Val.9, 3rd ed, Boston, Little, Broun 8co., 1940

242- Keith Eddey, The English Legal System, Third Edition, London, 1982

243- Lewis (J. R), "Civil and Criminal Procedure", Sweet and Maxwell, London, 1968

خلاصـــــــة

البراءة في القانون الجنائي / دراسة مقارنة

- منذ لحظة وقوع الجريمة، تتعارض مصلحتان، مصلحة الدولة في عقاب الجاني، ومصلحة الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم الشخصية إذ يعد هذا التعارض من أبرز المشاكل التي تعترض العدالة الجنائية عموماً، والعدالة الإجرائية خصوصاً.

- هذا التعارض بين المصلحتين يمثل مشكلة البحث الأساسية، والتي تحاول هذه الدراسة المساهمة في حلها من خلال تطبيق "مبدأ البراءة" في الدعوى الجنائية، والذي يقصد به ان الأصل في المتهم براءته مما اسند اليه، ويبقى هذا الأصل حتى تثبت ادانته بواسطة حكم قضائي بات من خلال محاكمة قانونية، تتوافر فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

- هذا المعنى للبراءة يعرف في الفقه الجنائي بمصطلح "قرينة البراءة"، وللوقوف على مفهوم هذه القرينة ونتائجها في جانبيها النظري والعملي قسمنا هذه الدراسة إلى بابين:

نتناول في الأول " ماهية البراءة" إذ نبحث في الفصل الأول مفهوم البراءة ، وفي الفصل الثاني تقييم البراءة، بينما يتناول الباب الثاني "آثار البراءة" حيث نبحث ذلك الأثر في طريقة معاملة المتهم وحماية حريته الشخصية في مرحلة التحقيق وذلك في الفصل الأول، اما الفصل الثاني يتناول أثر البراءة في عملية الإثبات الجنائي في مرحلة المحاكمة.

اسم الطالب : رائد احمد محمد

العنوان : بغداد / حي الجهاد م889 ز28 د20

البريد الالكتروني : raed66@yahoi.com

عنوان الرسالة : " البراءة في القانون الجنائي – دراسة مقارنة "

تاريخ المناقشة : 2006/3/9

الكلمات المفتاحية للرسالة: قانون جنائي، إجراءات، البراءة

Abstract

"Innocence in Criminal law"

Comparison Study

From the moment a crime is committed; two interests are in conflict, the interest of the State in punishing the criminal and the interest of the individuals in protecting their rights and personal freedom.

-This conflict between two interests represents the main problems of the research, which this study attempts to contribute in solving, by applying the principle of innocence in the criminal lawsuit. Which is meant that the origin in the accused is his innocence from what he is accused of, and this origin stays until proven guilty by a final irreversible verdict that comes through a legal trial, which provide guarantees for the accused to defend himself. This meaning in the Criminal law is known as "The Presumption of Innocence".

- To understand the concept of this Presumption and its results in both the theoretical and the practical sides, we divided this research to two parts: The first part deals with the essence of innocence in two chapters. In the first chapter we discuss the concept of innocence, and in the second chapter of this unit for we discuss the evaluation of innocence.

- The second unit deals with the effects of innocence in two chapters:

The first is the effect of innocence on the way of dealing with the accused and protecting his personal freedom during the investigation phase, and the second is the effect of innocence on the procedure of criminal proof during the trial phases.